This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

89 K 22

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG ; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD et ÉDOUARD LABOULAYE ; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN-HÉLIE et ORTOLAN ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, dans lequel tous les projets de loi présentés aux Chambres sont soumis à un examen attentif, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. CHAMPIONNIÈRE et PONT, avocats à la Cour royale, pour la jurisprudence civile ; FAUSTIN-HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle ; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin *mensuel* est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail, qui embrasse les publications faites en Italie, en Espagne, dans le Portugal, en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Hollande, en Belgique, en Pologne, en Russie et en Grèce.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit ;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes ;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique ;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL ;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger ;

6° Le BULLETIN mensuel des séances de l'Académie des sciences morales et politiques ;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

Afin de consacrer à ces travaux l'espace qu'ils réclament, le cadre de ce recueil a été agrandi, *sans aucune augmentation* sur le prix de l'abonnement. La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE paraît à la fin de chaque mois, par livraisons de cent vingt-huit à cent soixante pages d'impression. Elle est imprimée, *en caractères neufs*, sur papier *cavalier superfin collé*, et forme par an *trois* beaux volumes in-8° de cinq à six cents pages chacun.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1843, jusqu'en décembre 1844) Avec la livraison de janvier 1845 commence une nouvelle série *décennale* de cette publication.

IMPRIMERIE DE HENNUYER ET TURPIN, RUE LEMERCIER, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

89 K22

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. L. WOLOWSKI, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers;

Et de M. TROPLONG, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De M. CHARLES GIRAUD, inspecteur-général des Écoles de droit, membre de l'Institut,
De M. EDOUARD LABOULAYE, membre de l'Institut, } POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De M. FAUSTIN-HÉLIE, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice,
De M. ORTOLAN, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris, } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

11me Année. — Nouvelle Série.

ANNÉE 1845. — TOME PREMIER.

Janvier-avril 1845.

Universitaire Bibliotheek te Luik.

On s'abonne à Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;

VIDECOQ PÈRE ET FILS, ÉDITEURS,

PLACE DU PANTHÉON, 1.

1845

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

ESSAI

SUR

LA COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.

Une science n'arrive à son état de formation complète, et à ce degré de maturité où elle est science reconnue par tous les esprits, que lorsqu'elle peut réaliser et contenir ses vérités fondamentales dans des formules simples, applicables à tous les faits particuliers, accessibles à toutes les intelligences.

Bien des efforts ont été tentés, dans le droit administratif, pour donner des principes qui servent de base définitive à la compétence. Malgré le mérite de ces efforts, et tous les services rendus à cette branche du droit, nous ne croyons pas cependant que les résultats en soient assez précis pour fournir les éléments d'une formule vraiment scientifique.

Nous allons offrir le résumé de nos réflexions sur cette matière difficile, en ne perdant jamais de vue la théorie et les applications pratiques. Si nous n'avons pas trouvé la formule dernière, peut-être aurons-nous donné quelque moyen de plus pour y parvenir.

Digitized by Google

La juridiction administrative est fondée :

1° Sur la séparation constitutionnelle de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire;

2° Sur la nature propre et *sui generis* du contentieux administratif.

La *juridiction* est le droit de juger; le *contentieux* administratif est la matière à juger; la *compétence* administrative est l'application du droit de juger dans ses véritables limites.

Pour déterminer la compétence, il faut étudier les éléments qui constituent le *contentieux;* la compétence et le contentieux sont corrélatifs.

Les conditions élémentaires du *contentieux administratif* sont au nombre de trois; dans chaque affaire, il faut leur réunion; autrement les réclamations des citoyens ne pourraient suivre la *voie contentieuse.*

Il faut :

1° Qu'il y ait un acte spécial ou un fait particulier de l'administration ;

2° Que la réclamation contre cet acte soit fondée sur un *droit acquis;*

3° Que la réclamation se rapporte à un *intérêt de l'ordre administratif.*

SECTION I. — Première condition : qu'il y ait un acte spécial ou un fait particulier de l'administration.

Tous les actes de l'administration ne peuvent pas donner matière *à contentieux;* une distinction prise dans la nature des choses et des attributions est indispensable.

Il y a des actes qui émanent de l'administration, en vertu de son droit général et constitutionnel de pourvoir aux besoins de la société, de la police, des diverses branches de

Digitized by Google

l'organisation administrative; ce sont ceux qu'on appelle de PUR COMMANDEMENT, *meri imperii*.

Il y a des actes qui tiennent à un pouvoir discrétionnaire, confié à l'administration en vue de l'*intérêt collectif* de l'agriculture, de l'industrie, ou du commerce. Ce pouvoir discrétionnaire ou facultatif de l'administration tient à son devoir général de surveillance et de protection envers les administrés. Mais les actes de *pure faculté*, comme ceux de *pur commandement*, ne tombent pas sous la juridiction; pour exprimer ce principe par une formule, nous dirons : *ea quæ sunt* MERI IMPERII *vel* FACULTATIS *non sunt* JURISDICTIONIS.

Ainsi, ne sont pas soumis au recours par la *voie contentieuse* :

1° Les traités du gouvernement avec les puissances étrangères, et les questions qui se rattachent aux conventions diplomatiques[1].

2° Les ordonnances ou arrêtés réglementaires, qui prescrivent des mesures d'administration publique, de police, et d'*organisation* ou *division* administrative.

3° Les *règlements* qui concernent les intérêts collectifs de l'agriculture, de l'industrie, du commerce, comme ceux, par exemple, sur l'*usage des cours d'eau;*

4° Les actes du pouvoir discrétionnaire de l'administration, qui peuvent blesser des intérêts sans léser des *droits acquis*, comme les actes de *concession d'usines*, ou les décisions du préfet, approuvées par le ministre, qui règlent la hauteur des écluses de moulins, non dans l'intérêt *particu-*

[1] Les questions qui regardent les *prises maritimes* ne sont pas jugées comme affaires contentieuses, mais appartiennent à la *juridiction imparfaite* du Conseil d'État.

Digitized by Google

lier de deux propriétaires, mais dans un intérêt *collectif* d'agriculture ou d'industrie [1].

SECTION II. — Deuxième condition : que les réclamations soient fondées sur un droit acquis.

Tout intérêt qui se dit blessé par un acte de l'administration ne peut pas réclamer contre cet acte par la voie contentieuse; il faut qu'il puisse s'appuyer sur un *droit acquis*, ou se traduire en droit formel et positif. Le jugement alors, en matière administrative comme en matière civile, est déclaratif; il a pour base un fait et un droit : le fait, c'est l'acte de l'administration ou de son agent; le droit, c'est la cause légale et préexistante, qui réclame contre l'entreprise administrative. Le *droit* du citoyen est corrélatif à une *obligation spéciale* de l'administration.

Nous disons que toute réclamation par la voie contentieuse doit être fondée sur un droit acquis : on doit entendre par *droits acquis* des droits *certains* et d'un caractère *actuellement irrévocable*, qui naissent soit d'une loi administrative, d'une ordonnance légale, d'un contrat administratif, soit d'une loi civile[2].

Mais toute réclamation, bien que fondée sur un droit qui se dit méconnu ou violé, ne devient pas nécessairement la base d'un litige administratif. Si, par exemple, le droit au nom duquel on réclame est un *droit de propriété* méconnu

[1] S'il y avait intérêt et discussion seulement entre deux propriétaires pour les *droits utiles* naissant de la concession d'usines, il y aurait compétence des tribunaux civils.

[2] Les droits qui naissent d'une ordonnance pourraient, en certains cas, cesser d'exister par la révocation de l'ordonnance; mais tant qu'elle n'est pas révoquée ils existent : ils ont le caractère *actuellement irrévocable;* on ne peut donc pas les contester pour le présent et le passé.

Digitized by Google

directement, et en dehors *des attributions légales de l'administration*, il n'y aura pas application de la juridiction administrative, mais de la juridiction civile.

Il faut donc que non-seulement la réclamation soit fondée sur un droit acquis, mais, de plus, qu'elle se rapporte à un intérêt de l'ordre administratif.

SECTION III. — Troisième condition : que la réclamation se rapporte à un intérêt de l'ordre administratif.

Pour établir cette troisième condition, on doit considérer les différentes espèces d'intérêt que peut rencontrer la juridiction administrative.

C'est un principe général, dans toute organisation judiciaire, que LA COMPÉTENCE EST DÉTERMINÉE PAR LA NATURE DES INTÉRÊTS A JUGER ; ce principe est celui sur lequel doit reposer la compétence de la justice administrative.

Les intérêts, dans leur rapport possible avec les actes de l'administration, sont de plusieurs espèces, et doivent être distribués en six classes :

1° Intérêts nés des circonstances politiques de la révolution de 1789 ;

2° Intérêts de nature administrative ou d'ordre purement administratif ;

3° Intérêts de l'*ordre réel* ou concernant la propriété, les droits réels et la possession ;

4° Intérêts de simples jouissances et de revenus ;

5° Intérêts mixtes ;

6° Intérêts de l'ordre constitutionnel, civil et pénal.

Les deux premières classes d'intérêts formeront généralement le contentieux administratif. Les dernières classes appartiendront à la juridiction des tribunaux civils, sauf quel-

Digitized by Google

ques exceptions, et les matières de l'ordre constitutionnel et pénal. Les affaires *administratives*, qui seraient relatives à quelques-unes des dernières classes, rentreront dans nos règles générales et constitutives du contentieux.

Nous allons déterminer successivement l'objet des différentes classes d'intérêts, et nous dirons ensuite *pourquoi* et *comment* les deux premières embrassent généralement le contentieux administratif.

I. DES DIFFÉRENTES CLASSES D'INTÉRÊTS.

Première classe. — Intérêts nés des circonstances politiques de la Révolution.

Cette première classe comprend les questions qui concernent les *biens nationaux*, vendus publiquement en vertu des lois révolutionnaires.

Toutes les questions qui concernent :

1° La validité des adjudications, et, par conséquent, du titre même de la propriété ;

2° Les effets des clauses et énonciations, soit des adjudications, soit des procès-verbaux préparatoires ;

3° La nature des objets vendus ;

4° La contenance et la délimitation de ces objets ;

Toutes ces questions, disons-nous, sont attribuées à la juridiction des Conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

C'est une compétence déterminée par l'intérêt politique et national qui demandait, comme nécessité, le maintien des adjudications faites au nom des lois de l'époque, et, comme garantie, l'intervention spéciale de l'autorité administrative pour l'entière sécurité des adjudicataires. Quand le motif politique et déterminant de cette attribution n'a plus d'applica-

Digitized by Google

tion possible, quand les questions n'intéressent plus l'adjudication ni ses effets directs, mais doivent se résoudre par des titres, des moyens, des preuves du *droit commun*, l'attribution cesse; les difficultés et les litiges retournent à la juridiction des tribunaux civils.

Deuxième classe. — Intérêts de nature administrative, ou d'ordre purement administratif.

Cette deuxième classe embrasse un grand nombre d'objets et de questions; elle constitue, à proprement parler, le *contentieux administratif.*

Elle comprend :

§ Ier. Les questions qui concernent le *domaine public*;

Et dès lors, tout ce qui regarde les *anticipations*, les *usurpations* et *dégradations* des routes royales et départementales, les *anticipations* et *usurpations* seulement des chemins vicinaux [1]; tout ce qui intéresse la navigation intérieure ou les communications par fleuves, canaux et rivières navigables ou flottables; les questions relatives aux *servitudes d'utilité publique*, savoir : les chemins de halage, les alignements des rues et des chemins publics, les occupations temporaires de terrain, les fouilles et extractions de matériaux pour la confection ou la réparation des chemins et canaux; les torts et dommages causés par le fait *personnel* des entrepreneurs; les travaux d'*utilité publique* pour l'amélioration

[1] Les *dégradations* et *détériorations* des chemins vicinaux appartiennent à la police correctionnelle (C. pén., art. 479, n° 11). Le mot *usurpé*, du Code pénal, ne nuit pas à la juridiction administrative en matière d'usurpation, parce que la loi générale ne déroge pas à la loi spéciale, qui est ici la loi du 9 vendémiaire an XIII, art. 7 et 8. L'action administrative et l'action civile sont parallèles. Voir Cormenin, t. Ier, v° *Chemins vicinaux*, n° 7, t. Ier, p. 301.

Digitized by Google

des fleuves et rivières navigables ou flottables, à raison du préjudice et du chômage imposé aux usines; l'établissement des *servitudes militaires* sur terrain nu; les prohibitions de construire sur les terrains militaires et ceux compris dans les rayons de défense : toutes ces questions appartiennent encore à la compétence des Conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

§ II. Les questions qui concernent la dépossession de l'exploitation *des mines* et la déchéance de la concession (loi 21 mai 1838) : dans l'intérêt public et administratif lié à la bonne exploitation des mines concédées, le ministre prononce la dépossession ou la déchéance, mais le Conseil de préfecture et le Conseil d'État jugent les réclamations élevées contre l'acte administratif.

§ III. Les questions relatives au *desséchement des marais* [1] :

Et dès lors, tout ce qui regarde les contestations entre les propriétaires des marais et les concessionnaires du desséchement, sur l'exécution des clauses de la concession, sur la confection des travaux, sur les indemnités dues à des *tiers* par suite des travaux ordonnés, sur le recouvrement des taxes établies pour l'indemnité de plus-value [2]; — ces questions appartiennent au premier degré soit à la commission *syndicale* organisée en vertu de la loi, soit au Conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État [3].

§ IV. L'interprétation *des actes administratifs* produits dans un litige porté devant d'autres juridictions, quand des doutes *sérieux* sont élevés sur le sens de leurs clauses.

Il est de l'intérêt d'une bonne administration que ses actes

[1] Loi du 16 septembre 1807, art. 46.

[2] Loi du 21 février 1811, art. 27.

[3] Les attributions respectives de la commission et du Conseil de préfecture sont réglées par la loi de 1807 et le décret de 1814.

Digitized by Google

soient appliqués selon la pensée qui les a fait naître : s'il s'agit des actes de l'administration inférieure, l'interprétation appartient aux Conseils de préfecture dans le ressort desquels les actes ont été faits, sauf recours au Conseil d'État; s'il s'agit d'actes revêtus de la forme d'arrêtés consulaires, de décrets de l'empire ou d'ordonnances royales, l'interprétation appartient au Conseil d'État, aux premier et second degrés.

§ v. Les questions relatives aux *concessions*, à titre gratuit et onéreux, consenties par l'État envers les départements, les communes, les établissements publics, notamment en vertu du décret du 9 avril 1811 : quand il s'agit de l'application de ce *décret* ou des ordonnances analogues de concession, le Conseil d'Etat juge seul les difficultés qui s'élèvent à ce sujet entre l'Etat et les établissements concessionnaires.

§ vi. Les questions relatives aux *affectations* des biens du Domaine à des ministères ou autres services administratifs. Ces affectations étant faites par ordonnance, le Conseil d'État seul prononce entre les *administrations* qui font l'une contre l'autre des répétitions, ou sur les questions accessoires de dommages et intérêts que les *particuliers* réclament à raison du changement apporté à l'affectation première.

§ vii. Les questions relatives aux *pensions*, aux *créances* dues par l'État, à la liquidation de la dette publique, et à l'application des lois de *déchéance* contre les créanciers de l'État. Le Trésor ne peut être grevé que par le fait des *ordonnateurs* : c'est le ministre des finances, le plus élevé parmi les ordonnateurs, qui prononce au premier degré, et le Conseil d'État en dernier ressort.

§ viii. Les questions relatives à la *comptabilité publique*. Et dès lors tout ce qui regarde la comptabilité de l'État,

Digitized by Google

des départements, des communes, des établissements publics, et les mainlevée, réduction ou translation des *priviléges* et *hypothèques légales* de l'État, des communes, des établissements de bienfaisance sur les biens des comptables. La connaissance des questions de comptabilité est généralement attribuée à la Cour des Comptes, mais spécialement, en premier ressort, aux Conseils de préfecture en ce qui concerne les comptes des percepteurs de communes et d'établissements de bienfaisance, dont le revenu annuel n'excède pas 30,000 francs; le recours en cassation contre les arrêts de la Cour des Comptes pour incompétence, excès de pouvoir, violation des formes ou de la loi, est porté devant le Conseil d'État, assemblée générale.

§ IX. Les questions relatives aux *contributions directes*, en ce qui concerne les demandes en *décharge* ou *réduction* des contributions directes et des impôts qui leur sont assimilés, comme les redevances sur les mines, les contributions pour l'instruction primaire, l'impôt des prestations pour les chemins vicinaux, les taxes de curage des rivières réparties entre les riverains par arrêté du préfet.

§ X. Les questions relatives aux *conventions* et *marchés* passés avec les administrations de l'État et des départements, pour les *fournitures* qui les intéressent : au premier degré, les ministres ou les préfets prononceront sur l'*exécution* ou la *résiliation* des marchés convenus avec les administrations qu'ils représentent; le Conseil d'État jugera en dernier ressort.

§ XI. Les questions relatives à la validité des *opérations électorales* qui concernent la formation des Conseils de département, d'arrondissement et des communes, quand les difficultés auront pour objet la violation des *formes* prescrites par la loi aux assemblées électorales : les difficultés seront

Digitized by Google

déférées aux Conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

Troisième classe. — Intérêts de l'*ordre réel*, ou concernant la *propriété*, les *droits réels* et la *possession*.

Le droit administratif est limité par le droit civil; la juridiction administrative doit donc s'arrêter généralement devant les questions de propriété, de droits réels, de possession.

La propriété, en elle-même, est si bien placée sous la protection du droit commun, que le domaine de l'État, c'est-à-dire celui possédé par l'État à titre singulier et en qualité de propriétaire, est soumis à la compétence des tribunaux civils comme le domaine des particuliers. La juridiction civile qui s'applique au domaine de l'État s'étend, à plus forte raison, sur les *domaines engagés* qui dérivent de l'ancien domaine de la Couronne, et sur les portions du domaine acquises ou prescrites par les individus. Mais quand il s'agit des concessions faites par l'État aux départements et aux communes, ces concessions ont eu lieu dans des *vues administratives* qui font exception à la règle sur la compétence civile.

A l'égard des *droits réels* (de servitude et d'hypothèque), deux exceptions sont apportées à la juridiction civile : l'*une* concerne les *servitudes d'utilité publique*, dont l'existence et l'exercice tiennent à un intérêt social confié à la surveillance exclusive de l'administration; l'autre concerne les mainlevée, réduction et translation des *droits* de privilége et d'hypothèque légale sur les biens des comptables, parce que ces garanties, *réelles* par leur nature, sont accessoires à la qualité originaire de comptables, c'est-à-dire à la *qualité personnelle*.

Les questions du *possessoire* appartiennent à la compétence

Digitized by Google

civile; il n'y a d'exception qu'à l'égard des terrains nécessaires pour l'élargissement des chemins vicinaux : lorsque le préfet a statué sur la largeur d'un chemin *préexistant* et régulièrement *classé*[1], le terrain peut être occupé au nom du domaine public et municipal; l'utilité publique de la *possession* immédiate est déclarée; il n'y a plus de question à élever au *possessoire*; les obstacles de fait pourraient même être considérés comme des *délits*[2]; les questions de propriété et d'indemnité restent seules soumises aux tribunaux ordinaires[3].

Quatrième classe. — Intérêts de simple jouissance ou revenus.

Les baux administratifs qui ont pour objet la jouissance des biens du Domaine, et qui ne portent que sur des intérêts de simple jouissance ou de revenus, sont soumis, malgré les formes spéciales qui les entourent, à la juridiction des tribunaux civils, pour toutes les questions de validité, d'exécution, de résiliation et même pour les difficultés d'*interprétation* relativement aux clauses douteuses. La compétence civile est la seule applicable, bien qu'il s'agisse ici des actes et des revenus de l'administration : 1° parce que la jouissance se rapporte à une propriété de l'État, assimilée à la propriété privée; 2° parce qu'il n'y a pas dans les questions à juger un intérêt administratif assez distinct, pour nécessiter l'application de la juridiction administrative. Mais à l'égard des baux administratifs de *bacs et bateaux*, et des *droits de péage* concédés à des individus ou à des compagnies sur les ponts, les canaux, les chemins de

[1] C'est-à-dire compris par arrêté du préfet dans le tableau des chemins du département.

[2] Arrêt de cassation, 2 février 1844 (intérêt de la loi).

[3] *Id.*, 27 novembre 1843.

Digitized by Google

fer, les difficultés relatives à l'exécution même du passage, à la quotité et à la durée des droits de péage, concerneraient la juridiction administrative, parce que là se trouverait engagé un intérêt général de communication, placé spécialement sous la surveillance de l'administration publique.

Cinquième classe. — Intérêts mixtes.

Nous qualifions *intérêts mixtes* les litiges qui naissent *à l'occasion d'un titre administratif*, comme une adjudication nationale, mais qui ont besoin d'un moyen de preuve ou de justification autre que le titre administratif : ainsi, les questions de servitude, d'usage de cours d'eau qui concernent des *biens nationaux*, mais qui ne peuvent être résolues que par d'anciens titres, par l'application des coutumes locales, ou d'autres moyens du *droit commun*, restent en dehors de la compétence des Conseils de préfecture, et doivent être déférées à la juridiction civile.

Ces trois dernières classes de droits et d'intérêts, de l'*ordre réel*, de *simple jouissance* et de *caractère mixte*, que nous venons de déterminer, appartiennent donc par leur nature même, et sauf quelques exceptions, aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Une dernière classe, plus générale, reste à signaler.

Sixième classe. — Intérêts de l'ordre constitutionnel, civil et pénal.

Les intérêts de l'ordre constitutionnel, civil et pénal sont étrangers à l'ordre purement administratif.

Le droit administratif a pour objet de régler l'*action* et la *compétence* de l'administration centrale et des administrations locales dans leurs rapports avec les administrés. Il s'appuie sur le DROIT PUBLIC CONSTITUTIONNEL pour conformer aux principes de la Charte les détails de l'exécution. L'ad-

Digitized by Google

ministration, soit *active*, soit *contentieuse*, ne peut se mettre à la place des pouvoirs organisés par la constitution, ni s'immiscer dans leurs attributions constitutionnelles.

D'un autre côté, le droit administratif est limité dans son objet par le DROIT CIVIL qui règle les intérêts privés des personnes et des familles, et par le DROIT PÉNAL qui agit directement, à titre de sanction publique, sur la liberté, l'honneur, la vie, la fortune des citoyens.

La juridiction administrative, par sa nature propre, et comme devant appliquer le droit administratif au *contentieux*, devra donc nécessairement rester en dehors des objets du droit constitutionnel, civil et pénal : ce ne sera pas, par exemple, le Conseil d'État qui pourra jamais statuer sur la validité de l'élection d'un député ou la responsabilité d'un ministre, sur le crime de *concussion* d'un comptable, ou sur les *droits* relatifs à la succession d'un fonctionnaire public, même s'il y a réclamation des *papiers de l'État*[1]. L'ordre constitutionnel a ses juges dans les Chambres législatives; l'ordre civil dans la justice ordinaire et territoriale; l'ordre pénal dans les tribunaux de police municipale, correctionnelle, et les Cours d'assises ; l'ordre administratif a ses juges dans toutes les juridictions *spéciales* qui relèvent du Conseil d'État, et dans le Conseil d'État lui-même investi de la plénitude de juridiction administrative. C'est ici qu'on peut appliquer avec justesse l'ancienne règle qui servait à marquer les limites de la juridiction civile et de la juridiction

[1] L'État a le droit de reprendre dans la succession des fonctionnaires les papiers qui leur ont été confiés, ou qui regardent la défense du pays et ses relations diplomatiques. Mais s'il y a opposition des successibles, les tribunaux statuent par voie de référé ou de jugement. (Arrêté consulaire du 18 ventôse an x ; — Code de procédure, 911-939 ; — Arrêt de la Cour royale de Paris du 8 mai 1829.

Digitized by Google

ecclésiastique : « *Le tribunal est du for dont est la loi* » ; ou, ce qui revient au même, le principe ci-dessus exprimé: *La compétence est déterminée par la nature des intérêts à juger.*

II. POURQUOI ET COMMENT LES DEUX PREMIÈRES CLASSES D'INTÉRÊTS EMBRASSENT GÉNÉRALEMENT LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

Nous avons marqué successivement l'objet des différentes classes d'intérêts, il nous reste maintenant à dire POURQUOI et COMMENT les deux premières classes d'intérêts embrassent généralement le contentieux de la juridiction administrative.

Les deux premières classes contiennent une énumération d'objets divers; elles ne sont pas données ici comme *limitatives*, relativement aux objets indiqués; d'autres faits, d'autres objets sont possibles et pourraient augmenter les détails de l'énumération; mais ce qu'il importe de remarquer pour la solution du problème de la compétence, c'est que cette classification n'est pas arbitraire, et qu'elle est déterminée par la *nature* des objets, des questions, des litiges; ces objets différents, ces divers litiges ont, en effet, un rapport essentiel, une nature commune sur un point fondamental, savoir : qu'ils rentrent tous *dans l'ordre administratif*, sans contredire le droit constitutionnel qui appartient à l'administration de prendre des mesures dans l'intérêt général de la société, ou dans l'intérêt collectif de l'agriculture, du commerce, de l'industrie, et de faire des actes de *pur commandement* ou de *pure faculté*.

C'est à cette condition commune qu'ils forment des intérêts de nature administrative; c'est la raison pour laquelle ils rentrent *stricto sensu* dans l'ordre purement administratif : c'est POURQUOI ils sont propres à constituer la matière du *contentieux*.

Digitized by Google

Mais COMMENT, en quelles circonstances rentrent-ils ainsi dans l'ordre purement administratif? Là est le nœud de la difficulté : si l'on peut dire *comment* cela se fait, et systématiser ces *circonstances* par la logique, on aura trouvé la solution dernière des questions de compétence.

Or, les divers faits, les nombreux objets du contentieux, que nous avons énumérés, rentrent dans l'ordre et le contentieux administratif par l'une des *trois* circonstances qui suivent : ils y rentrent, PREMIÈREMENT, parce que les contrats, les actes, les droits ont pris naissance dans le sein même de l'administration; comme les adjudications nationales pendant la Révolution, les concessions d'immeubles aux départements et aux communes en vertu du décret du 9 avril 1811, les concessions de mines et celles de desséchement des marais, les actes administratifs susceptibles de doute et d'interprétation, les pensions et créances contre l'État, la comptabilité publique, la répartition des contributions directes, dont on demande décharge ou réduction, les marchés de fournitures, etc. Tous ces objets SONT NÉS au sein de l'ordre administratif; mais, de plus, et c'est là le caractère essentiel, l'administration, en vue de l'intérêt public, a contracté à leur sujet, expressément ou tacitement, des *obligations spéciales;* et les *droits* des citoyens sont *corrélatifs* à ces obligations.

Ils y rentrent, SECONDEMENT, parce que certains objets ont été placés par la loi, en vue de l'intérêt public, sous la surveillance *spéciale* de l'administration; telles sont les *dépendances* du domaine public livré à l'usage de tous, mais confié directement à la surveillance administrative, pour que chaque membre de la société puisse librement en user; de là vient la compétence relative aux *anticipations, usurpations* et *dégradations* en matière de grande voi-

Digitized by Google

rie, etc., etc.—Il n'y a pas alors, de la part de l'administration, pouvoir vraiment discrétionnaire ou pure faculté d'agir; il y a pour elle obligation *spéciale* qui correspond au droit de tous les membres de la société de jouir, *ut singuli*, des choses qui composent le domaine public. L'obligation spéciale dérive donc et de la loi qui a placé le domaine public sous la surveillance directe de l'administration, et du droit individuel d'user de la chose publique, qui appartient à chaque membre de la société; il y a encore ici une *obligation* et un *droit* corrélatifs.

Ils y rentrent, TROISIÈMEMENT, parce que l'administration active, dans l'exercice de ses attributions légales, rencontre des *droits particuliers* qu'elle atteint et grève, dans l'intérêt public, d'une charge temporaire ou perpétuelle; ainsi, les servitudes d'*utilité publique* pour la défense de l'État et pour l'amélioration des communications par terre et par eau, rencontrent et atteignent le *droit privé* de propriété foncière. L'administration qui agit par faits particuliers, au nom de l'intérêt public, ou par l'intermédiaire d'agents et *entrepreneurs* qui la représentent, ne NIE PAS, ne DÉTRUIT PAS CE DROIT DE PROPRIÉTÉ qui lui est antérieur et supérieur; mais elle l'atteint dans son libre exercice; elle le grève d'une charge par les servitudes militaires sur les terrains compris dans certaines zones, par les alignements dans les rues des villes et des communes, par l'établissement des chemins de halage, par les travaux qui affectent le cours des fleuves et rivières navigables ou flottables, par les fouilles et extractions de matériaux, les occupations temporaires, les surhaussements ou abaissements du sol des chemins; alors, l'intérêt des propriétaires, le droit privé, menacé ou atteint par ces actes spéciaux de l'administration ou de ses agents, réclame par la voie contentieuse ou le *redressement* de l'acte

Digitized by Google

administratif, comme si l'on a trop étendu la zone de défense, la largeur du chemin de halage[1], ou, le plus souvent, une *indemnité* qui sera réglée administrativement. Il y a ici un droit particulier, celui de la propriété, et une obligation spéciale de l'administration, soit de se renfermer dans les lois et ordonnances qui ont déterminé ses attributions, soit de payer une indemnité proportionnelle au dommage.

Le *droit* et l'*obligation* sont encore là deux corrélatifs.

Voilà donc les circonstances dans lesquelles se produira le fait ou l'acte qui donnera matière à *contentieux administratif:*

Ou l'acte sera né dans l'ordre purement administratif, en créant une obligation *spéciale* pour l'administration et un *droit* pour autrui;

Ou la chose atteinte par les individus étrangers à l'administration aura été placée sous la surveillance *directe* de l'administration *spécialement obligée* d'en procurer à *chacun* la libre jouissance;

Ou l'acte de l'administration, sans nier l'existence du droit de propriété, en aura gêné ou grevé le libre exercice par une servitude d'utilité publique.

En d'autres termes,

Naissance, dans l'ordre purement administratif, d'un acte ou d'un contrat qui impose à l'administration une obligation *spéciale;*

Surveillance *spéciale* de l'administration sur les choses dont chacun a le droit d'user;

Exercice sur la propriété privée du droit temporaire ou perpétuel de *servitude d'utilité publique* :

[1] La zone est plus ou moins étendue, selon la classe à laquelle appartiennent les fortifications; les chemins de halage sont plus ou moins larges, selon la classe des canaux et le service de navigation.

Digitized by Google

Telles sont les trois circonstances *logiques* et *légales* dans lesquelles devra se produire l'acte ou le fait donnant matière à contentieux administratif.

Tous les faits, contingents, non prévus, mais possibles, qui se produiront dans l'une des trois circonstances marquées, appartiendront au contentieux et à la compétence de la juridiction administrative.

Ils lui appartiendront par une raison qui devient le principe fondamental en cette matière :

C'est que dans l'*une* des *trois* circonstances légales où l'acte se produit, il y a toujours, en vue d'un intérêt public ou administratif, *obligation spéciale* de la part de l'administration, et *droit corrélatif* en faveur des citoyens. « La juridiction administrative, selon l'expression de M. Vivien, n'est saisie d'aucun débat, que la chose publique ne s'y trouve plus ou moins engagée. » Mais l'*obligation spéciale* et le *droit qui s'y rapporte* sont le fond nécessaire du débat et du jugement administratif.

Telle est la solution qui nous paraît répondre à toutes les difficultés du problème que nous nous sommes proposé sur la nature du *contentieux* et l'application de la juridiction administrative.

Conformément à la grande pensée de Montesquieu sur les *rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses*, et qui doivent être le fondement des lois, nous dirons que les *lois de la compétence administrative*, dans la théorie que nous avons exposée, nous paraissent fondées sur la nature des choses ou des *intérêts*, et sur les rapports nécessaires entre les différentes juridictions de l'ordre constitutionnel, civil, pénal et administratif.

F. LAFERRIÈRE,
Professeur à la Faculté de droit de Rennes.

Digitized by Google

EXAMEN CRITIQUE

DES DOCUMENTS

RELATIFS AU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE,

Publiés par l'ordre de M. le Garde des Sceaux [1].

CONSTITUTION DE LA PROPRIÉTÉ A L'ÉGARD DES TIERS.

Dans notre précédent article nous avons rapidement parcouru les généralités juridiques et économiques qui se rattachent à la réforme hypothécaire. Nous avons démontré la nécessité de cette réforme; nous avons essayé d'en mesurer l'étendue et d'en déterminer le caractère. Mais, au point d'élaboration où en est le problème proposé, on ne doit pas s'en tenir à ces notions générales. Il est temps de descendre des hauteurs de la théorie aux questions de détail et d'organisation.

C'est ce que nous nous proposons de faire aujourd'hui, en commençant par la question de la constitution de la propriété à l'égard des tiers.

Les cas d'éviction totale ou partielle qui, dans l'état de notre législation, menacent les acquéreurs ou les prêteurs sur hypothèque, se divisent en trois classes principales :

1° Ceux qui procèdent d'un fait imputable soit au vendeur ou au débiteur lui-même, soit aux anciens propriétaires de l'immeuble vendu ou offert en garantie. Ils supposent toujours la fraude et le stellionat;

[1] Voy. la première partie de ce travail, *Revue* 1844, t. XXI de la collection, p. 197.

Digitized by Google

2° Ceux qui tiennent à quelque vice intrinsèque des actes de transmission précédents, ou à des droits de préférence qui, en se manifestant, produisent un effet rétroactif sur les actes antérieurement consentis[1] ;

3° Enfin, ceux qui ont leur source dans l'incapacité légale soit de celui avec qui l'on a traité, soit de quelques-uns de ceux par qui la propriété a été successivement transmise.

Les cas d'éviction de la première classe trouvent dans la publicité des actes de transmission de la propriété immobilière combinée avec des mesures répressives du stellionat un remède d'une efficacité radicale et souveraine. Quant aux deux autres classes, cette publicité peut, unie à d'autres dispositions, remédier à la plupart des inconvénients qu'elles entraînent.

La publicité d'ailleurs se relie naturellement aux principes de notre droit, dont elle semble une déduction logique et un complément nécessaire. Admise par l'art. 26 de la loi du 11 brumaire, elle fut repoussée par les rédacteurs du Code civil. Mais le système auquel elle appartient a laissé son empreinte sur un grand nombre de dispositions de ce Code. Les actes productifs d'hypothèque ne peuvent avoir d'effet que par l'inscription. Les donations, les substitutions ne sont opposables aux tiers que du jour où elles ont été transcrites. Les actes sous signature privée n'acquièrent date certaine que par l'enregistrement. Dans la concurrence de deux acquéreurs d'effets mobiliers, la possession établit un droit de préférence en faveur de celui qui peut l'invo-

[1] Voy. Cour royale de Montpellier, t. 1, p. 265. Nous ne voulons pas ôter aux observations des autres Cours le mérite qui les distingue; mais nous croyons pouvoir dire que la Cour royale de Montpellier a traité avec une supériorité marquée la question de la *constitution de la propriété à l'égard des tiers*.

Digitized by Google

quer. En matière de cession de créances, la signification seule dessaisit le créancier à l'égard du débiteur. La loi fiscale elle-même suppose la transcription des actes translatifs de propriété, et en perçoit le droit en même temps que celui de mutation. Enfin, la publicité comme condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers est tellement conforme à l'esprit de notre législation que, dans les premiers temps de la promulgation du Code civil, la jurisprudence fit des efforts pour l'y retrouver ou pour l'y introduire.

Il ne s'agit donc pas ici d'une innovation téméraire, sans précédents dans l'histoire de notre droit et sans liens avec les principes qu'il a adoptés. Il ne s'agit pas surtout, comme le dit la Cour royale de Bordeaux, *de découronner notre Code civil de cette philosophie spiritualiste qui la place si haut au-dessus des œuvres de la codification moderne.* (Voy. tom. 1, page 206.)

Nous ne sommes pas de purs esprits. La pensée ensevelie au fond de notre intelligence ne peut se révéler qu'à la condition d'emprunter ses formes à la matière. Tout système qui tendrait à nier cette nécessité n'aurait rien de philosophique et ne serait qu'une impuissante protestation contre la nature humaine. Le Code civil ne l'a pas méconnue, et s'il place le lien de droit dans une région purement intellectuelle, en le faisant résulter de l'accord des volontés, il prend soin en même temps de déterminer avec précision les formes que cet accord devra revêtir pour être prouvé et ramené à exécution entre les parties.

Mais l'effet des conventions ne se renferme pas dans une sphère aussi étroite. Au delà des parties qui y ont figuré, il y a de nombreux intérêts qu'elles sont de nature à affecter et que le législateur ne doit pas laisser sans protection. Les

Digitized by Google

conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; mais cette *loi*, pour être *exécutoire*, a besoin d'être *promulguée*. La propriété sera donc transmise entre les parties par le seul consentement; mais elle ne le sera à l'égard des tiers que par l'accomplissement d'une formalité extérieure propre à les avertir de la transmission qui s'est opérée. Tel est le moyen de concilier le *spiritualisme* du Code civil avec la sécurité des transactions et la protection due à tous les intérêts.

A l'exception des Cours royales de Bordeaux et de Toulouse et de la moitié des membres de celle de Besançon, toutes les Cours royales et toutes les Facultés de droit se sont rangées à cette opinion, qui est aujourd'hui hors de toute controverse.

Mais de nombreuses difficultés se rattachent à l'organisation de ce principe. Elles sont relatives aux formes de la publicité, aux personnes qui seront chargées d'y pourvoir, aux actes qui devront y être assujettis, aux effets qu'elle devra produire.

Quant aux formes de la publicité, le système le plus radical qui ait été proposé est celui de M. Loreau. Dans ce système, le cadastre, l'administration des contributions directes et celle de l'enregistrement, ramenées sous une seule direction, se réuniraient pour fournir au public tous les renseignements relatifs à l'état et aux mutations de la propriété immobilière. Les conservateurs d'arrondissement seraient supprimés, et leurs attributions confiées aux receveurs de canton qui, en même temps qu'ils donneraient aux actes la formalité de l'enregistrement, seraient chargés de toutes les opérations relatives à la conservation hypothécaire. Tout en reconnaissant le mérite réel qui distingue quelques parties de ce système, nous n'avons cru ni à son efficacité, ni même

Digitized by Google

à la possibilité de son application[1]. Toutefois plusieurs Cours royales l'ont pris en grande considération[2], et quelques-unes d'entre elles, frappées de la simplicité apparente des moyens proposés par M. Loreau, ont cru devoir recommander son travail à l'attention de M. le ministre de la justice. Aussi, parmi les questions que M. le garde des sceaux a soumises à M. le ministre des finances par sa lettre du 13 décembre 1842, fait-il figurer celle de savoir si le système dont il s'agit est praticable en tout ou en partie, et quels seraient ses inconvénients au point de vue administratif et financier. L'administration de l'enregistrement et des domaines consultée a nettement répondu que ce système était faux en principe et impossible dans la pratique. La question semble donc désormais jugée, et sans revenir sur les arguments déjà produits, nous nous bornerons à dire ici que la réforme administrative de M. Loreau doit être définitivement écartée comme moyen d'organiser la publicité des hypothèques et des actes de transmission de la propriété immobilière.

Reste donc la conservation hypothécaire telle qu'elle existe aujourd'hui.

Deux modes de publicité sont consacrés par la législation actuelle : l'inscription, qui a pour destination exclusive de rendre notoires les créances hypothécaires, et la transcription, employée tantôt à consolider la propriété, tantôt à arrêter le cours des inscriptions et à préparer la purge.

Lequel de ces deux modes doit être préféré? Le premier, plus expéditif, plus précis, plus économique, se prête mieux à l'extension du système de la publicité, à tous les actes

[1] Voy. *Revue de législation*, t. XV de la collection, p. 500 et suiv.

[2] Voy. Cours royales de Bastia, t. I, p. 15 et 16; de Dijon, t. I, p. 228; de Metz, t. I, p. 250 et 260.

Digitized by Google

qui affectent la propriété immobilière. Le second, plus complet, plus sûr, plus avantageux aux tiers à qui il épargne des recherches ultérieures, met les parties elles-mêmes à l'abri des chances ruineuses que peut avoir pour elles l'omission d'une formalité dans les bordereaux destinés à constater leurs droits.

Si l'on compte les suffrages, on reconnaîtra que la majorité est acquise à la transcription. La Cour de cassation et onze Cours royales se prononcent soit implicitement, soit après examen, pour ce mode de publicité [1]. Deux Cours prennent parti pour l'inscription [2], et trois, adoptant un système mixte, réclament la transcription pour les actes translatifs de la propriété, et l'inscription pour les autres droits réels [3]. Parmi les Facultés de droit, trois sont pour la transcription [4]; deux pour l'inscription [5], et deux autres pour le système mixte [6].

Mais la question ne doit pas se décider par l'autorité du nombre. Après avoir compté les suffrages, il convient de peser les raisons qui doivent faire préférer l'un ou l'autre des trois systèmes qui sont en présence.

La solution de cette difficulté de forme se rattache à une question plus grave, celle de savoir quelle sera l'étendue de la publicité et quels actes devront y être assujettis.

[1] Agen, Amiens, Grenoble, Paris, Rennes, Rouen, Limoges, Dijon, Montpellier, Nancy et Poitiers.

[2] Riom et Colmar.

[3] Nîmes, Lyon, Douai.

[4] Rennes, Poitiers, Strasbourg. Il faut ajouter à ces trois Facultés celle de Toulouse, dont le travail fort remarquable, rédigé par M. Molinier, est arrivé trop tard pour pouvoir être compris dans les documents publiés par M. le garde des sceaux.

[5] Caen et Paris.

[6] Dijon et Grenoble.

Digitized by Google

Veut-on revenir simplement à la loi du 11 brumaire an VII, et la publicité ne devra-t-elle, comme dans le système de cette loi, s'appliquer qu'aux actes translatifs de biens et de droits susceptibles d'hypothèque? Nul doute que la transcription ne doive être préférée. Ce mode de publicité, plus complet et plus sûr, n'entraînerait ni confusion ni embarras dans les écritures de la conservation hypothécaire, et joindrait à l'avantage d'offrir aux tiers une publicité plus étendue, celui de se rattacher par une transition insensible à la loi du 11 brumaire et au mode actuellement pratiqué en matière de donations et de purge. Mais la publicité restreinte dans de telles limites suffira-t-elle pour procurer aux transactions une entière sécurité, et pour fournir au crédit foncier les garanties nécessaires à son développement? En dehors des biens et des droits susceptibles d'hypothèque, n'y a-t-il pas des démembrements de la propriété qui l'altèrent d'une manière tellement grave qu'il y aurait péril à ne pas les soumettre à la publicité, comme les actes de transmission de la propriété elle-même? Presque toutes les Cours royales et les Facultés de droit s'accordent à résoudre affirmativement cette question. Mais comment assujettir à la transcription intégrale du titre, des actes si nombreux, si variés et souvent si surchargés de détails inutiles? La solution du problème vient donc se heurter contre un double écueil : d'une part, elle rencontre une publicité insuffisante, de nature à enlever aux transactions leur sécurité et au crédit foncier ses garanties; de l'autre, elle vient se briser contre des difficultés d'exécution qui auraient pour résultat de jeter le désordre dans la conservation hypothécaire, et de compromettre le succès de la réforme en lui proposant un but impossible à atteindre.

Le seul moyen de remédier à ce double inconvénient

Digitized by Google

est d'adopter le système mixte proposé par les Cours royales de Nîmes, de Lyon et de Douai, et par les Facultés de droit de Dijon et de Grenoble. La transcription serait conservée dans sa forme actuelle pour tous les actes translatifs de biens et de droits susceptibles d'hypothèque, et l'inscription, telle qu'elle se pratique pour la publication des charges hypothécaires, s'appliquerait aux autres démembrements de la propriété.

Ce dernier mode de publicité, renfermé dans ces limites, suffirait à la sécurité des prêteurs et des acquéreurs. Il les dispenserait de recherches longues et dispendieuses dans des titres souvent compliqués de détails étrangers à l'objet de leurs investigations. Il joindrait enfin au mérite d'une plus grande précision dans l'énonciation des droits, celui de se rattacher à des formes pratiquées depuis longtemps et auxquelles la jurisprudence a enlevé la plupart des dangers qu'elles pouvaient offrir dans l'origine. Sauf quelques modifications nécessitées par la différence des droits à conserver, l'article 2148 du Code civil servirait de type à la nouvelle disposition qui déterminerait les énonciations des bordereaux à présenter au conservateur [1].

[1] La nature du droit immobilier, la situation de l'immeuble auquel ce droit se rapporte, la date et la nature du titre translatif, la désignation précise de la personne qui a conféré le droit, la désignation de celle à qui le droit a été conféré, une élection de domicile dans le ressort du bureau de la conservation, telles seraient, d'après la Faculté de droit de Paris, les énonciations que devraient contenir les bordereaux. Nous adoptons volontiers cette formule ; mais nous ne pouvons donner notre assentiment à quelques-unes des autres solutions proposées par la même Faculté. Ces solutions sont empreintes d'un esprit trop absolu et trop systématique. Nous sommes loin, sans doute, de nous associer à ce respect superstitieux et aveugle qui, pour conserver au Code civil sa *physionomie*, se refuse à toute innovation ; mais nous n'éprouvons pas plus de sympathie pour le radicalisme contempteur qui, le sarcasme à la bouche, traite avec un dédain superbe le plus grand

Digitized by Google

Mais en prenant pour point de départ l'art. 2148 du Code civil, n'allons-nous pas en voir sortir toutes les difficultés que cet article recèle dans son sein? Les énonciations que devront contenir les bordereaux seront-elles toutes prescrites à peine de nullité? Admettra-t-on le système des équipollences? Distinguera-t-on les formalités substantielles des formalités secondaires? La loi, enfin, ira-t-elle fouiller sous les couches nombreuses et variées que le flux et le reflux de la jurisprudence ont déposées sur l'art. 2148, pour en extraire les décisions auxquelles elle veut imprimer le caractère de force et d'unité qui lui est propre?

Gardons-nous d'aller trop avant dans cette voie! La prévoyance elle-même a des dangers contre lesquels le législateur doit se garantir avec soin. Il ne faut pas que la loi fasse par anticipation l'œuvre de la jurisprudence, envahisse le champ illimité des espèces, et s'efforce de comprendre dans ses prévisions l'infinie variété des faits qui naissent à chaque instant du mélange et de la complication des intérêts civils. A côté de l'art. 2148 qui pose la règle générale en matière d'inscription, la jurisprudence a fait prévaloir des décisions qui sont la conséquence logique et rationnelle des principes généraux du droit, et qui méritent d'être approuvées. Toutefois ces décisions spéciales, qui sont elles-mêmes aujourd'hui autant de règles, doivent rester dans le domaine de la jurisprudence où elles sont nées.

Dira-t-on que c'est faire à l'arbitraire du juge une trop

monument législatif de notre siècle. C'est une tendance louable que celle qui consiste à introduire dans les lois la méthode et la logique : toutefois, cet amour de la simplicité et de la symétrie doit céder à la toute-puissance des faits. L'inscription comme mode unique de publicité séduit d'abord par une simplicité apparente; mais qu'on l'éprouve au contact des faits, et l'on verra naître bientôt des difficultés qui forceront à y renoncer.

Digitized by Google

large part? Que c'est livrer les droits les plus légitimes à l'incertitude et aux variations des décisions judiciaires? — Mais aimerait-on mieux faire violence à la conscience des magistrats, en les forçant à annuler, pour l'omission d'un mot souvent insignifiant, une inscription qui, bien qu'irrégulière, n'a pu causer aux tiers ni erreur ni préjudice? Le propriétaire du droit qu'il s'agit de consolider par l'inscription a intérêt à se conformer exactement aux prescriptions de la loi. L'omission d'une des formalités exigées peut l'exposer aux chances aléatoires d'un procès, et cette crainte suffira en général pour garantir la régularité des bordereaux. Si cependant une erreur, une omission avait été commise, qui aurait intérêt à s'en plaindre? L'acquéreur qui aurait payé son prix, le capitaliste qui aurait confié ses fonds dans l'ignorance du droit réel dont l'immeuble était grevé. C'est dans l'erreur, c'est dans le préjudice actuel ou possible que réside le principe de l'action en nullité de l'inscription. La question que soulève une action de ce genre consiste toujours à déterminer l'effet que l'irrégularité de l'inscription a dû produire sur les tiers intéressés à la connaître. Mais cette question peut-elle être d'avance résolue par la loi? L'immobile fixité de la formule législative peut-elle refléter exactement les nuances variées que les circonstances du fait viennent donner à cette question? Une nomenclature, quelque exacte, quelque rationnelle qu'elle soit, ne se trouverait-elle pas, suivant les cas, soit en deçà, soit au delà des garanties nécessaires à la protection de tous les intérêts? Oui, sans doute. Il faut donc laisser cette question dans le domaine de la jurisprudence qui, placée en présence du fait, peut, mieux que la loi, tenir compte de l'influence qu'il est de nature à exercer sur le droit. Le capitaliste de bonne foi qui trouvera au nom de son débiteur

Digitized by Google

éventuel une inscription même irrégulière, ou en exigera la radiation, ou se fera représenter le titre avant de se dessaisir de ses fonds. Quant à celui qui, connaissant l'existence du droit, spécule sur l'inobservation d'une des formes prescrites et livre son capital aux éventualités hasardeuses d'un procès en nullité, on doit peu regretter que la loi refuse de se prêter à l'immoralité de ses calculs en favorisant une pareille spéculation.

En résumé, garantir par la nullité de l'inscription l'observation de toutes les formalités prescrites, ce serait détruire la sécurité des transactions, favoriser le goût des procès, contrarier la marche de la jurisprudence, et substituer à l'application intelligente de la loi le culte aveugle et matérialiste de la forme. Déterminer d'avance et législativement les formalités dirimantes, en les distinguant des formalités simplement utiles, ce serait préparer graduellement l'abandon de ces dernières, altérer d'une manière notable les garanties de la publicité, et s'exposer à occasionner aux tiers un préjudice souvent irréparable. Formuler enfin dans un texte précis cette doctrine consacrée par la jurisprudence, que l'omission d'une formalité n'est une cause de nullité qu'autant qu'elle est pour les tiers une cause d'erreur et de préjudice, ce serait faire rentrer la question dans le domaine exclusif des faits, enlever par là à la Cour suprême les moyens de régler sur ce point la jurisprudence, et introduire dans l'application de la loi un élément d'incertitude funeste à tous les intérêts.

Concluons. La nouvelle disposition qui assujettira à l'inscription les divers démembrements de la propriété, devra se borner, comme l'art. 2148, à énoncer d'une manière générale les formes des bordereaux, en laissant à la jurisprudence le soin de statuer d'après les faits et suivant les prin-

*

Digitized by Google

cipes généraux du droit sur les questions de nullité que pourrait faire naître l'irrégularité ou l'omission de l'une des formes prescrites.

Mais d'autres difficultés se présentent. Quelles seront les personnes qui devront concourir, avec le conservateur, à l'accomplissement de ces formes de la publicité? A qui confiera-t-on le soin de faire opérer soit la transcription, soit l'inscription? Qui rédigera les bordereaux? Par qui ces bordereaux seront-ils transmis au conservateur?

La Cour royale de Riom a répondu à ces questions par quelques solutions qui lui sont propres, et qui méritent d'être examinées. Nous avons déjà dit qu'entraînée par le goût de simplicité, cette Cour se réunissait à la Faculté de droit de Paris, pour substituer d'une manière absolue l'inscription à la transcription. En partant de cette donnée, elle a dû chercher les moyens de procurer à l'inscription ainsi agrandie un degré de certitude et de régularité en rapport avec son importance nouvelle. C'est pourquoi elle propose de faire rédiger les bordereaux, soit par les notaires, lorsqu'il s'agit d'un acte authentique, soit, dans le cas d'un acte sous seing privé, par le receveur d'enregistrement, qui serait en outre chargé de les transmettre au conservateur, après les avoir vérifiés et visés. Elle voit dans ce mode de procéder le moyen d'obtenir plus d'économie dans les frais, plus de régularité dans les inscriptions, et par conséquent plus de sécurité pour les parties et pour les tiers.

Nous ne saurions adopter cette solution. Dans notre opinion, comme on sait, l'inscription, restreinte aux seuls démembrements de la propriété, n'est appelée à remplir dans le système général de la publicité qu'un rôle secondaire. Nous n'avons donc pas besoin, comme la Cour royale de Riom, de chercher, dans des innovations aventureuses, les

Digitized by Google

garanties que nous trouvons suffisamment dans l'intérêt bien entendu des parties. Mais, en se plaçant même au point de vue de cette Cour, il serait facile de démontrer que son système vient se heurter contre des faits et des difficultés d'exécution qui le rendent impraticable. Le concours officieux des notaires pour la rédaction des bordereaux est sans doute employé dans l'état actuel de la pratique, et ne peut avoir que des résultats utiles; mais ne serait-ce pas aller beaucoup trop loin que de vouloir le rendre obligatoire? Observons que cette opinion a d'autant plus lieu d'étonner de la part de la Cour royale de Riom, que, d'après cette Cour, la transmission de la propriété immobilière pouvant s'opérer par acte sous seing privé, l'exigence de la forme authentique pour la rédaction des bordereaux ne tient plus à son système par aucun lien logique. La rédaction des bordereaux d'inscription ne rentre pas d'ailleurs dans le cercle des attributions des notaires. La disposition qui la leur attribuerait d'une manière exclusive changerait le caractère de leurs fonctions, et détruirait l'harmonie des lois qui régissent le notariat. La mission des notaires consiste à constater les conventions, et à leur donner le caractère de l'authenticité. Mais un bordereau d'inscription ne renferme aucune convention. Ce n'est qu'un acte purement conservatoire, fait dans l'intérêt d'une seule partie, et auquel l'intervention du notaire n'ajouterait aucune vertu particulière, puisque ce bordereau ne pourrait avoir d'effet que du jour où il aurait été vivifié par l'inscription.

Le concours des receveurs d'enregistrement pour la rédaction et la transmission des bordereaux est une nouveauté plus excentrique encore, et qui ne nous semble pas plus heureuse. Gardons-nous d'introduire une confusion funeste entre l'administration des intérêts publics et celle des intérêts

Digitized by Google

privés. Les agents du pouvoir ne peuvent jamais, sans péril, être transformés en agents d'affaires. Mandataires de l'intérêt général, ils ne doivent pas descendre dans la sphère étroite où s'agitent les passions et les intérêts des particuliers. Leur dignité et leur considération souffriraient de ce contact, qui les exposerait, dans certains cas, à une responsabilité souvent inquiétante. Mais quels moyens auraient-ils d'ailleurs de remplir la mission nouvelle qui leur serait confiée ? Les bordereaux d'inscription ne peuvent être rédigés par eux qu'au moment où l'acte est soumis à la formalité de l'enregistrement. Or, s'il s'agit d'un acte sous seing privé, n'arrivera-t-il pas fréquemment qu'il sera présenté à la formalité par celle des parties qui n'a aucun intérêt à l'inscription? Que devra faire dans ce cas le receveur? Rédigera-t-il d'office les bordereaux? Mais, en supposant que l'inscription ne soit assujettie à aucun droit particulier, qui payera le salaire du conservateur ? Le receveur sera-t-il autorisé à le percevoir en même temps et dans la même forme que le droit d'enregistrement ? Pourquoi faire supporter à l'acquéreur d'un droit immobilier, souvent d'une valeur minime, les frais d'une inscription qu'il n'a pas requise, et qui peut n'avoir pour lui aucune utilité? La loi du 28 avril 1816 a voulu, il est vrai, que le droit de transcription fût perçu en même temps que celui d'enregistrement; mais, d'une part, elle a laissé aux parties la liberté de faire ou non opérer cette transcription; de l'autre, elle n'a pas exigé d'avance le payement du droit, alors que la transcription était prescrite comme condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers. L'intérêt des parties lui a paru, dans ce dernier cas, un stimulant suffisant pour garantir les droits du Trésor. Mais la disposition que l'on propose irait plus avant dans les voies de la fiscalité. Non contente d'intéresser les parties à la publicité

Digitized by Google

en y attachant la constitution de la propriété à l'égard des tiers, elle leur imposerait cette publicité dans tous les cas, comme une condition impérieuse à laquelle elles ne pourraient se soustraire.

Ce n'est pas tout; nous reconnaissons avec la Cour royale de Riom toute l'aptitude des employés de l'enregistrement; nous savons que leurs travaux habituels développent promptement en eux une sagacité d'analyse et des facultés d'esprit qui les rendent éminemment propres à la rédaction d'un bordereau d'inscription. Mais encore faut-il qu'ils trouvent dans l'acte qui leur est soumis les éléments nécessaires à cette rédaction. Comment suppléeront-ils à l'insuffisance d'un acte sous seing privé, où ils chercheront en vain les énonciations essentielles à la régularité du bordereau? Pourront-ils appeler près d'eux les parties, et obtenir d'elles soit de compléter leur acte, soit de leur fournir les renseignements qui leur manquent? Mais on oublie qu'un temps fort long peut s'être écoulé entre l'époque où l'acte a été passé et celle où il est présenté à l'enregistrement, que dans cet intervalle les parties peuvent être décédées, et que leurs représentants ignorent peut-être les faits dont la connaissance est nécessaire au receveur, et qu'enfin, en cas de refus, celui-ci n'a aucun moyen de les contraindre soit à compléter leur acte, soit à lui fournir les renseignements demandés.

Des difficultés d'un autre genre se présentent lorsqu'il s'agit d'un acte revêtu de la forme authentique. N'oublions pas que, dans ce cas, le bordereau doit être rédigé par le notaire, vérifié et visé par le receveur, et transmis par ce dernier au conservateur des hypothèques. N'oublions pas non plus que ce bordereau devra énoncer, d'une manière précise, la nature du droit qu'il s'agit de consolider par l'inscription. Cette énonciation suppose une opération intellectuelle qui n'est

Digitized by Google

pas toujours sans difficulté, et qui admet surtout, dans une certaine mesure, l'arbitraire des appréciations. Qu'arrivera-t-il donc si le notaire et le receveur ne peuvent s'accorder sur la nature du droit qui résulte de la convention ? Quel sera le moyen de terminer leur différend ? L'opinion du receveur devra-t-elle prévaloir sur celle du notaire? Le premier sera-t-il investi d'un *veto* absolu ou d'un *veto* suspensif, ou d'un simple droit de remontrances ? Comment ne pas voir que la possibilité de pareils conflits, en retardant la transmission des bordereaux, est de nature à causer aux parties un préjudice irréparable?

Allons plus loin ; l'enregistrement des actes peut avoir lieu dans tous les bureaux du royaume. L'inscription du droit immobilier ne pourra s'effectuer au contraire qu'au bureau de la conservation dans le ressort de laquelle l'immeuble est situé. Le receveur de l'enregistrement, après avoir vérifié et visé les bordereaux, serait obligé de les confier à la poste et de les transmettre par cette voie souvent à de grandes distances. Ces envois se trouveraient donc exposés à la négligence des employés, aux accidents de force majeure, aux retards, aux fausses directions, en un mot à toutes les éventualités que l'ordre qui règne dans l'administration des postes ne parviendra jamais à conjurer entièrement. Dira-t-on que les particuliers eux-mêmes seraient, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, obligés d'avoir recours à ce moyen de transmission ? A la bonne heure; mais on peut se confier, dans ce cas, à la sollicitude de l'intérêt privé, qui d'ailleurs ne pourrait s'en prendre qu'à lui seul des pertes que sa négligence ou son défaut de précautions viendraient à lui faire éprouver.

Ajoutons, en terminant, qu'à mesure que les intérêts des parties se verraient exposés ainsi à plus de risques, les ga-

Digitized by Google

ranties que la loi leur assure seraient au contraire étrangement diminuées. Ces garanties reposent, dans le système actuel, sur la responsabilité du conservateur et sur les règles rigoureuses qui président à la tenue de ses écritures ; mais que deviendraient ces sages précautions, du jour où l'on placerait entre les particuliers et le conservateur des intermédiaires forcés et non responsables ?

Nous concluons de ce qui précède, qu'il n'y a rien à changer soit aux formes de l'inscription elle-même, soit aux moyens de la réaliser, la jurisprudence ayant établi sur ce dernier point des règles qui suffisent à la protection de tous les intérêts.

Nous arrivons à l'une des plus graves difficultés que présente la constitution de la propriété à l'égard des tiers. Cette difficulté consiste à déterminer avec précision les actes qui seront assujettis soit à la transcription, soit à l'inscription.

Mais d'abord devra-t-on y admettre les actes sous seing privé ?

Les inconvénients de ces actes sont nombreux et faciles à apercevoir. Livrés à la rédaction de personnes ignorantes ou inexpérimentées, ils sont le plus souvent obscurs, incomplets, remplis de lacunes et de piéges pour les parties, dont ils expriment d'une manière infidèle les véritables intentions. Les droits qu'ils confèrent sont soumis à toutes les incertitudes qui tiennent à la fragilité de l'instrument destiné à les constater. Une dénégation, souvent même une simple méconnaissance d'écriture suffit pour en paralyser l'effet. Le résultat conjectural d'une vérification suffit pour les anéantir. En vain l'enregistrement leur aura donné date certaine ; en vain la transcription les aura revêtus du caractère de la publicité légale ; ces formalités, établies pour promulguer le droit, sont impuissantes à le créer. L'acte sous

Digitized by Google

seing privé, entaché du vice originel inhérent à sa nature, laissera toujours la propriété soumise aux éventualités les plus menaçantes, jusqu'à ce que la prescription vienne enfin donner au possesseur de bonne foi la sécurité que son titre lui refuse.

Frappés de ces inconvénients, des peuples voisins ont refusé d'admettre les actes sous seing privé au bénéfice de la publicité. La Faculté de droit de Grenoble les repousse d'une manière absolue; celle de Caen ne les admet qu'autant qu'ils ont été déposés chez un notaire; la Cour royale d'Aix, qu'autant qu'ils ont été préalablement reconnus et vérifiés; celle de Riom, qu'autant que la publicité ne consistera pas, comme aujourd'hui, dans la transcription intégrale du titre. Enfin la Cour royale de Montpellier, tout en concluant à leur admission, signale les vices et les contradictions du Code civil sur cette matière, et forme le vœu que ses dispositions soient sous ce rapport l'objet d'une étude spéciale.

La Cour de cassation, les Cours royales de Nîmes, d'Amiens et de Grenoble pensent au contraire que les actes sous seing privé doivent, comme les actes authentiques, être admis à la transcription.

Des raisons nombreuses et puissantes s'élèvent en effet en faveur de cette opinion.

N'oublions pas que le Code civil attribue au consentement seul la puissance de transférer la propriété. La nécessité de publier la convention n'altère pas la pureté de ce principe dont elle restreint seulement l'application. Mais aller plus loin encore et assujettir la validité du consentement à des formes solennelles et gênantes, ne serait-ce pas sacrifier à la sécurité des tiers la liberté naturelle et civile des transactions?

Aucun intérêt légitime et grave ne commande cette res-

Digitized by Google

triction nouvelle. Le but de la réforme projetée ne doit pas être, en effet, de faire de la prudence humaine une vertu désormais inutile à l'administration des intérêts privés. Nul doute que la publicité elle-même ne laisse encore la propriété exposée à quelques chances fatales résultant soit des vices intrinsèques du consentement, soit de la fragilité du titre destiné à le constater; mais ne suffit-il pas que ces écueils soient signalés et connus pour qu'ils puissent être facilement évités? Avertis par la transcription ou par l'inscription, de la nature des titres en vertu desquels la propriété a été successivement transmise, les tiers ne pourront-ils pas calculer avec certitude les chances d'éviction dont ils sont menacés, et éviter tout préjudice, soit en s'abstenant de traiter, soit en prenant les précautions suggérées par la prudence?

Exiger la forme authentique pour l'aliénation totale ou partielle de la propriété immobilière, ce serait supprimer par le fait les actes sous seing privé. Or, ces actes occupent dans notre législation actuelle une place considérable. De nombreuses dispositions de nos différents Codes en supposent l'existence, et se trouveraient engagées dans leur suppression. Pour coordonner cette mesure avec l'ensemble de notre droit, des changements importants deviendraient nécessaires dans les différentes parties de notre législation civile dont elle troublerait l'harmonie.

Ne serait-ce pas enfin aller contre le but qu'on se propose que de créer pour les transactions relatives à la propriété immobilière de nouvelles entraves, en ajoutant des frais nouveaux aux frais déjà si considérables qu'entraînera la publicité de tous les actes de transmission?

Nous reconnaissons la gravité de ces motifs; mais, malgré l'autorité imposante de la Cour suprême, nous n'hési-

Digitized by Google

tons pas à adopter l'opinion contraire, qui nous semble appuyée sur des raisons d'un ordre plus élevé et d'une nature plus décisive encore.

Posons nettement la question. Suivant la Cour de cassation, la proposition de ne considérer comme valables que les actes de vente passés devant notaires est contraire à la liberté civile et naturelle des transactions (t. I, p. 116). Nous n'acceptons pas la question ainsi posée. Il ne s'agit pas de faire des actes translatifs de propriété autant d'actes solennels, assujettis pour leur validité à certaines formes déterminées par la loi. Nous avons reconnu au consentement la puissance de transférer la propriété, et nous ne regrettons pas la concession de ce principe, dont nous sommes les premiers à proclamer la haute portée philosophique. Mais il ne faut pas oublier non plus qu'il a été établi que la convention résultant de ce consentement ne pouvait être opposée aux tiers que du jour où elle avait été publiée. Or, c'est cette distinction, adoptée par la Cour de cassation elle-même, qu'il s'agit de consacrer de nouveau, en laissant au consentement constaté par acte sous seing privé tous ses effets entre les parties, mais en les lui refusant à l'égard des tiers, alors qu'il n'a été constaté que dans cette forme. Cette restriction, commandée par les mêmes motifs qui ont fait établir la publicité des actes de transmission, n'entraînera pas la suppression des actes sous seing privé. Dans une sphère plus étroite, ces actes conserveront toute l'utilité qu'ils pouvaient avoir pour certaines circonstances données. Des conséquences civiles fort étendues continueront à y être attachées. La propriété sera transférée non-seulement entre les parties, mais encore entre leurs héritiers et leurs ayants cause. Celui qui les aura souscrits demeurera exposé à tous les effets de l'action personnelle, en

Digitized by Google

même temps qu'aux peines les plus sévères que la loi devra édicter contre le stellionat. Cette disposition nouvelle ne produira donc aucun désordre dans l'économie de notre législation civile, dont tous les principes se prêteront au contraire sans effort à son introduction.

Le Code civil a sans doute témoigné de ses tendances chrétiennes et spiritualistes en plaçant dans un acte seul de la volonté le principe de l'obligation ; mais il n'a pas cru déroger à cette règle, conforme au droit naturel, en la renfermant dans de sages limites. Aux termes de l'article 1328 de ce Code, l'acte sous seing privé n'a date certaine pour les tiers que par l'enregistrement. Les contrats de mariage, les donations entre vifs, les testaments publics sont assujettis pour leur validité à des formes solennelles dont l'absence enlèverait au consentement tous ses effets. Les contrats consensuels eux-mêmes doivent toujours, sous le rapport de la preuve, se manifester par un fait matériel qui donne à la volonté des contractants un degré plus ou moins grand de certitude et de durée. La loi a organisé un système de preuves auxquelles elle a attaché, suivant leur nature, des effets plus ou moins étendus. Exiger que la convention qui transmet la propriété ou l'un de ses démembrements soit revêtue de la forme authentique pour pouvoir être admise au bénéfice de la publicité, c'est donc développer les principes du Code civil en déterminant le genre de preuve qui devra être employé à l'égard des tiers. Cette restriction, qui n'a rien de contraire à la liberté des transactions, est fondée d'ailleurs sur la nature des choses. Que l'acte sous seing privé suffise pour prouver la convention entre les parties, cela se comprend sans peine. C'est librement qu'elles ont choisi ce mode particulier de constater leur volonté. Elles ont pu apprécier le degré de confiance qu'elles se

Digitized by Google

devaient l'une à l'autre. Il leur a été donné de vérifier à l'instant même la sincérité de la signature, et de se prémunir contre les effet d'une dénégation. Mais en est-il de même des tiers, qui, étrangers à l'acte dont il s'agit, se trouveraient, même après la transcription, exposés à toutes les conséquences qui résultent de la fragilité d'un pareil titre?

Quel est en définitive le but que l'on se propose? N'est-ce pas de fonder le crédit foncier, de donner au gage immobilier toute la solidité que comporte sa nature, de détruire cette incertitude menaçante qui, planant au-dessus de la propriété, en éloigne les capitaux, et s'oppose à l'établissement d'institutions financières propres à donner au crédit foncier le mouvement et la vie? Que ce but ne puisse jamais être atteint d'une manière complète; que la publicité elle-même laisse toujours la propriété soumise à quelques cas d'éviction fondés sur les vices intrinsèques du consentement, à la bonne heure; mais à quoi bon ajouter à ces causes d'éviction inévitables celles qu'il est facile d'éviter?

Se laisserait-on arrêter par la crainte d'une augmentation dans les frais? Qu'on interroge l'expérience! Elle répondra que ce qui empêche d'employer la forme authentique pour constater les conventions relatives à la propriété immobilière, ce n'est pas le désir de se soustraire au payement de l'émolument dû à l'officier public chargé de les rédiger; la perspective de cette augmentation de frais ne serait pas suffisante pour détourner de l'emploi d'une forme dont les avantages sont évidents. Le but que l'on se propose le plus souvent en recourant à l'acte sous seing privé, c'est d'éviter le payement immédiat des droits d'enregistrement. Mais ce motif de préférence ne disparaîtrait-il pas en partie du

Digitized by Google

jour où, pour produire ses effets à l'égard des tiers, l'acte sous seing privé serait, comme l'acte authentique, soumis à la nécessité de la transcription? Ne dépend-il pas d'ailleurs du gouvernement de détruire la force de cette objection en abordant hardiment des réformes depuis longtemps réclamées? Qu'on abaisse les tarifs des lois de finances dont l'exagération fiscale invite à la fraude, et diminue les produits de la perception par l'effet des dissimulations de prix. Que l'on règle d'une manière légale et uniforme les émoluments des notaires, dont les droits, soumis à toutes les variations de l'usage, sont tantôt exagérés par la cupidité, tantôt réduits outre mesure par les rigueurs d'une taxe arbitraire et capricieuse, et l'on verra bientôt disparaître les inconvénients que l'on signale.

L'augmentation dont il s'agit ne porterait d'ailleurs aucune atteinte au crédit foncier. Quel est en effet l'instrument le plus actif de ce crédit? L'hypothèque conventionnelle. Or, cette hypothèque, assujettie déjà à la forme authentique, n'aurait rien à perdre à une mesure qui, loin de diminuer son action, lui donnerait au contraire une puissance nouvelle en consolidant la propriété qui lui sert de base. Cette augmentation porterait exclusivement sur les acquisitions d'immeubles; mais l'extrême faveur dont elles jouissent, et qu'atteste chaque jour l'élévation progressive des prix de vente, ne permet pas de craindre que ce surcroît de charges ait pour effet d'en ralentir le cours. Ajoutons que cette augmentation serait plus que compensée par l'économie qu'elle procurerait sous un autre rapport, en diminuant le nombre des procès et en tarissant une source féconde de contestations ruineuses. Le poids n'en serait souvent que pour les acquisitions d'une valeur minime. Mais l'une des conséquences de la mesure fût-elle de

Digitized by Google

mettre obstacle à ce travail de morcellement qui menace le sol d'une sorte de décomposition funeste à l'agriculture, nous n'hésitons pas à dire que, loin de s'en plaindre, il faudrait au contraire s'en féliciter.

GUYHO,
Procureur du roi à Jonzac.

POLYPTYQUE DE L'ABBÉ IRMINON,

OU

DÉNOMBREMENT DES MANSES, DES SERFS ET DES REVENUS DE L'ABBAYE DE SAINT-GERMAIN-DES-PRÉS SOUS LE RÈGNE DE CHARLEMAGNE,

Publié d'après le manuscrit de la Bibliothèque du Roi, avec des prolégomènes pour servir à l'histoire de la condition des personnes et des terres, depuis les invasions des barbares jusqu'à l'institution des communes,

PAR M. B. GUÉRARD,
Membre de l'Institut.

Deux vol. in-4°, Paris, 1836-1844, chez Videcoq.

Le polyptyque d'Irminon, dont la publication, due aux soins éclairés de M. Guérard, remonte déjà à plusieurs années, est un monument des plus curieux et des plus importants pour l'histoire de nos institutions civiles. En apparence, rien de plus insignifiant et de moins littéraire qu'un livre terrier dans lequel un abbé du neuvième siècle a constaté, avec toute la sécheresse et la rigueur d'une statistique officielle, l'état des propriétés et des personnes dépendant de la riche abbaye de Saint-Germain-des-Prés. En réalité, rien de plus intéressant pour tout homme qui demande à la science des résultats exacts, et qui, dans notre ancienne histoire, cherche autre chose que la biographie de nos rois et de leurs courtisans. Et, en effet, le polyptyque, aussi précieux pour le géographe et l'antiquaire que pour le jurisconsulte ou l'historien, constate, comme le dit M. Gué-

Digitized by Google

rard, « les noms et l'étendue des domaines de l'abbaye, la contenance et la nature des différents fonds qui les composent, et en général la culture, les produits, la condition et l'administration des terres sous le règne de Charlemagne et de Louis, son fils et son successeur. Il nous révèle le sort des colons et des serfs, en nous introduisant dans leurs cabanes, ou en nous transportant au milieu d'eux dans leurs travaux des champs. Il nous dit combien de personnes composent une famille, comment elles se nomment, à quelle classe elles appartiennent ; il nous informe des tenures qu'elles occupent, des redevances et des services qui sont à leur charge, et nous met en état d'apprécier l'aisance de chaque ménage, la fortune et le sort de chaque individu. D'un autre côté, les mesures agraires et celles de capacité sont données, le prix de l'argent et celui des choses nécessaires à la vie sont évalués, la topographie ancienne de plusieurs pays de la France est éclairée, enfin les renseignements qui sont mis à notre disposition, combinés avec ceux qui se rapportent à notre état actuel, peuvent fournir les bases de la statistique comparée d'un même pays à plus de mille ans d'intervalle, et à deux époques opposées de barbarie et de civilisation. »

On voit quel champ peut offrir aux recherches d'érudition les plus diverses un manuscrit longtemps délaissé dans la poudre des bibliothèques. Cette carrière si étendue, et qui eût pu suffire à l'ardeur de plusieurs savants, M. Guérard a entrepris de la fournir tout entière, avec un courage et une persévérance couronnés du plus brillant succès. Dans des prolégomènes qui tiennent près de mille pages in-4°, et qui ont demandé à l'auteur dix ans de travail, le savant académicien a attaqué toutes les questions que soulève le polyptyque, avec une richesse d'érudition incroyable, et cette décision

Digitized by Google

que peut donner seule une conviction profonde, fruit de longues et patientes investigations. Pas une question qui soit laissée de côté, pas une solution déjà donnée qui soit acceptée de confiance, pas un point qui ne soit éclairci dans cet excellent livre qu'on peut placer sans crainte à côté des productions les plus exquises et les plus parfaites de l'ancienne érudition française. Tour à tour géographe, numismate, jurisconsulte, l'auteur prend tous les tons avec l'aisance d'un homme à qui les sciences les plus diverses sont également familières. Clair et précis dans ses discussions, simple et naturel dans son style, disposant avec facilité des connaissances les plus riches et les plus variées, M. Guérard a prouvé victorieusement par son livre que, sous le rapport de la critique comme de la science, la France n'avait rien à envier à l'étranger et pouvait encore lui servir de modèle.

Je n'entreprendrai point de suivre M. Guérard dans ses recherches sur les monnaies et les mesures des deux premières dynasties, quoique ce soit peut-être la partie la plus neuve et la plus originale de son livre. Je suis trop peu versé dans de pareilles matières pour hasarder un jugement sur un point aussi délicat. Je me bornerai à faire connaître les idées de l'auteur sur l'état des personnes et la condition des terres, du cinquième au dixième siècle, questions déjà remuées tant de fois, mais qui n'ont jamais été résumées aussi complétement que dans ce savant travail.

« Rien de plus divers, dit M. Guérard, rien de plus discordant, de plus hétérogène que les populations, les États, les intérêts, les institutions que la société présentait en France pendant les quatre premiers siècles de la monarchie. Il y avait d'abord des peuples conquérants et des peuples conquis, savoir : des Saliens, des Ripuaires, des Bour-

Digitized by Google

guignons, des Allemands, des Visigoths, et des Gaulois ou des Romains. Il y avait ensuite des hommes libres, des colons et des serfs. Il y avait en outre plusieurs degrés dans la liberté et dans la servitude; l'inégalité se reproduisait pareillement sur le sol; selon que les terres étaient franches, dépendantes ou en servitude, elles composaient des alleux, des bénéfices ou des tenures. De plus, elles avaient chacune des coutumes et des usages particuliers, suivant les maîtres et les pays. Il y avait donc partout diversité et inégalité. »

L'étude de cette diversité et de cette inégalité dans la condition des personnes fait l'objet du sixième chapitre des prolégomènes. L'auteur examine successivement l'état social des hommes libres, des colons, des lides et des serfs. Il distingue trois ordres d'hommes libres : les premiers ont liberté, propriété et juridiction, ce sont les *optimates*, les *proceres*, les *nobiles*, mentionnés dans un nombre infini de textes; les seconds ont liberté et propriété sans juridiction; les troisièmes ont la liberté, mais sans propriété ni juridiction. Les seconds comme les derniers entrent souvent au service d'autrui, parce qu'ils sont hors d'état de protéger leurs biens ou leurs personnes contre les violences et les rapines des grands, de telle sorte que toute la société libre se partage par groupes autour des plus puissants et des plus forts, et prépare ainsi l'avénement inévitable de la féodalité.

Le colonat forme une condition intermédiaire entre l'esclavage et la liberté. M. Guérard examine l'origine et le caractère de cette condition chez les Romains, et montre comment elle s'altéra sous la domination barbare. En s'écartant de la liberté pour se rapprocher de l'esclavage, le colonat dégénéra de jour en jour; la servitude, au contraire, tempérée par la charité chrétienne, tendit, en devenant de

Digitized by Google

plus en plus douce, à se confondre avec lui. Ce qui distingue surtout le colonat du moyen âge du colonat romain, c'est que sous les empereurs le colon n'était soumis qu'à des redevances envers le maître, tandis que sous la domination barbare, le colon qui descendit au rang des non-libres fut, en outre, assujetti à des services corporels, ou, comme on dit plus tard, à des corvées.

Après les colons viennent les lides, espèce de colons inférieurs dont l'origine et la condition sont un problème qu'on n'a point résolu jusqu'à présent. M. Guérard a essayé de porter la lumière sur ce point d'autant plus obscur que la condition des *lidi* ne semble point tout à fait la même dans les monuments qui nous sont restés. Il est évident que le *lidus* du polyptyque est un homme non libre, dont l'état est intermédiaire entre celui du colon et celui du serf; mais il est moins certain que le *lidus* de la loi salique soit dans la même situation, et plus douteux encore qu'il y ait quelque parenté entre les *læti* barbares au service de l'empire, et les *lidi* de notre monument. Du reste, et quelque opinion qu'on se forme sur la vérité des conjectures de M. Guérard, il est impossible de méconnaître qu'elles sont extrêmement ingénieuses, et qu'on n'a rien fait encore d'aussi complet sur cette difficile question.

Des *lidi* l'auteur passe aux serfs, qui occupent le dernier degré de l'échelle sociale; il examine dans le plus grand détail leur état misérable, et nous apprend de quelle façon ils pouvaient sortir de cette triste situation. Mais la partie vraiment neuve du livre est celle dans laquelle M. Guérard nous fait suivre avec une précision toute scientifique le passage de la servitude au servage, et du servage à la liberté.

« L'esclavage, dit-il, est toujours allé en se mitigeant

Digitized by Google

dans notre pays depuis la conquête des Gaules par Jules-César jusqu'à l'abolition de la féodalité. Sa marche peut se diviser en trois âges bien distincts. D'abord c'est l'esclavage pur, qui réduisait l'homme à l'état de chose, et qui le mettait dans la dépendance presque absolue de son maître. Cet âge peut être prolongé jusqu'après la conquête de l'empire d'Occident par les barbares. Ensuite, depuis cette époque jusque vers la fin du règne de Charles le Chauve, l'*esclavage* proprement dit est remplacé par la *servitude*, dans laquelle la condition humaine est reconnue, respectée, protégée, si ce n'est encore d'une manière suffisante par les lois civiles, au moins plus efficacement par celles de l'Église et par les mœurs sociales. Alors le pouvoir de l'homme sur son semblable est contenu généralement dans certaines limites; un frein est mis à la violence; la règle et la stabilité l'emportent sur l'arbitraire; bref, la liberté et la propriété pénètrent par quelque endroit dans la cabane du serf. Enfin, pendant le règne de la féodalité, la *servitude* se transformant *en servage*, le serf retire sa personne et son champ des mains de son seigneur; il doit à celui-ci non plus son corps ni son bien, mais seulement une partie de son travail et de ses revenus; il a cessé de servir, il n'est plus qu'un tributaire sous les divers noms d'homme de corps ou de pôté, de mainmortable, de taillable, de serf ou de vilain. »

Il est difficile d'indiquer avec plus de netteté et de précision le travail intérieur qui, dans la société, transforma peu à peu la condition des classes serviles et, par un progrès lent mais continu, fit de l'esclave un serf, du serf un vilain, et du vilain un citoyen. Quelques pages plus haut, M. Guérard indique avec la même supériorité de vues comment ce fut la possession du sol qui amena cette heureuse révolution

Digitized by Google

qui confondit insensiblement toutes les conditions serviles et les éleva au niveau des conditions libres.

« En résumé, dit-il, la condition des colons chez les Francs n'était pas mauvaise. Si, d'un côté, elle inclinait vers la servitude, de l'autre la servitude s'élevait de plus en plus vers la liberté. La possession se convertit en propriété entre les mains des serfs cultivateurs, comme entre celles des bénéficiers; le simple tenancier se rendit propriétaire de sa tenure, en même temps que les officiers du roi et les vassaux s'approprièrent leurs honneurs et leurs bénéfices. Il me semble donc, contre l'opinion émise il y a quelques années par l'un de nos plus savants historiens (M. Guizot), que l'état des colons et des serfs cultivateurs ne fut pas plus aggravé que celui des grands feudataires par la chute des institutions monarchiques sous les petits-fils de Charlemagne. L'état des premiers fut au contraire considérablement amélioré de même que celui des seconds; ou plutôt les uns et les autres quittèrent leurs conditions en même temps pour passer dans une autre toute différente et bien supérieure, car, de simples possesseurs qu'ils étaient jadis, ils se trouvèrent au dixième siècle de véritables propriétaires. A partir de cette époque, les chartes et tous les autres documents témoignent d'une grande révolution dans les plus basses comme dans les plus hautes sphères de la société. Ce sont d'autres institutions, d'autres droits, d'autres usages. Les colons et tous les hommes non libres sont confondus avec les serfs, pour ne composer avec eux qu'une seule classe de personnes. Les redevances et les services apparaissent sous une forme nouvelle, et ne représentent plus, comme autrefois, le prix du fermage ni les charges de l'usufruit. Ce sont des droits féodaux payés par des hommes de pôté à leurs seigneurs. Les seigneurs levaient sur les habi-

Digitized by Google

tants de leurs fiefs ce que les propriétaires francs ou romains percevaient jadis de leurs colons; il s'agissait maintenant de droits seigneuriaux et non plus de fermage. La propriété de son champ n'était plus contestée au vilain qui l'avait définitivement conquise; s'il a désormais à combattre, ce n'est plus pour la propriété, mais pour la franchise et l'indépendance de sa terre. »

Après avoir étudié l'état des personnes *dans la société*, M. Guérard l'étudie *dans la famille*. La question des mariages entre personnes de condition différente est examinée de plus près qu'on n'a fait jusqu'à ce jour; l'auteur fait observer (et cet aperçu ingénieux est entièrement nouveau) que les mariages mixtes furent une cause très-efficace et jusqu'ici méconnue du progrès des serfs dans la liberté. Et, en effet, quand on lit attentivement le polyptyque, on voit que les serfs mariés avec des *colonæ* ou des femmes lides, et que les lides mariés avec des *colonæ*, surpassent en nombre et de beaucoup les colons et les lides mariés avec des femmes de condition inférieure. En peu de mots, l'homme, en se mariant hors de sa caste, prenait le plus souvent une femme au-dessus de lui. Or, la condition des enfants se réglait beaucoup plus sur celle de la mère que sur celle du père; le fils d'un serf et d'une lide était lide; le fils d'un serf et d'une *colona* était de même lide, sinon colon. Ainsi, dit excellemment M. Guérard : « les conditions personnelles tendaient continuellement à s'élever, et s'élevaient en effet très-souvent de père en fils. Au contraire, les conditions inférieures allaient toujours s'appauvrissant et menaçaient de s'éteindre ; si bien qu'après quelques générations, les rangs des colons s'étaient serrés, et ceux des serfs éclaircis. De plus, comme les colons épousaient plus de femmes libres que les hommes libres n'épousaient de colones, il

Digitized by Google

s'ensuivait que les lignées qui avaient leur pied dans la servitude montaient perpétuellement vers la liberté, les petits-enfants en étant plus près que les enfants, et ceux-ci plus près que leurs pères. C'était donc un affranchissement graduel, naturel, lent à la vérité, mais continuel, nécessaire, et qui devait à la longue épuiser les souches serviles que la guerre ne renouvellerait pas.

« Ainsi, par la seule faculté laissée à l'homme de se marier à plus libre que soi, la servitude, privée presque entièrement des moyens extérieurs de se régénérer, était condamnée à décliner incessamment et à disparaître d'elle-même de l'ordre social.

M. Guérard examine ensuite l'état des personnes *dans la seigneurie*, ce que c'est que l'*homo*, l'*hospes*, l'*accola*, l'*advena*, les *oblati*, *votivi*, *luminarii*, *homines capitales*, et partout il donne le dernier mot de la science sur ces conditions, souvent trop légèrement définies. Il examine aussi, et avec d'assez longs développements, une condition sur laquelle on a peu écrit en France, mais qui, en Allemagne, a été l'objet d'assez bons travaux, et notamment du livre de Furth, je veux parler des *ministeriales*, ou de cette longue suite d'officiers qui commencent au *judex* et au maire ou *villicus*, pour finir au forestier et au meunier. Toute cette partie de l'histoire, qui concerne l'organisation intérieure des seigneuries, est fort peu connue, et cependant elle donne la clef de l'organisation féodale.

De l'état des personnes, l'auteur passe à la condition des terres, qui fait l'objet du chapitre septième. Toute propriété foncière d'une certaine étendue se composait ordinairement de deux parties distinctes : l'une, occupée par le maître, constituait proprement le *domaine* (*dominium*, *dominicum*, *indominicatus*); l'autre, distribuée entre des personnes

Digitized by Google

plus ou moins dépendantes, formait ce qu'on appelle des *tenures*. La première était seigneuriale à l'égard de la seconde, qui restait perpétuellement soumise, envers elle, à des obligations de différente nature. Les tenures se divisaient à leur tour en deux sections, suivant que les obligations dont elles étaient chargées étaient libérales ou serviles. Dans le premier cas, les tenures étaient nobles et possédées par des vassaux; on les nommait *bénéfices*. Dans le second, elles étaient ignobles et placées entre les mains des colons, des lides ou des serfs; elles constituaient des colonies (*colonicæ*), des *censives*.

A l'occasion du *dominium*, M. Guérard examine la fameuse question de la terre salique. Il distingue trois âges, dans chacun desquels la *terra salica* a eu une signification différente; dans le premier âge, ou âge de la conquête, c'est, comme l'ont pensé Eccard et Montesquieu, la terre attachée à la maison du Germain, l'enceinte en dépendant, quelque chose comme le *vol du chapon* de nos coutumes féodales. Dans la seconde époque, c'est la terre du manse seigneurial, tel que nous le présente le Polyptyque d'Irminon; dans le troisième, c'est-à-dire dans le onzième et le douzième siècle, c'est simplement la terre possédée en propre; terre quelquefois donnée en tenure.

L'histoire des bénéfices est une des parties les plus intéressantes du livre, et il est difficile de rien dire de plus complet sur cette institution, qui fut le premier germe de la féodalité. Le sens primitif du mot *beneficium*, l'origine des bénéfices, l'état des leudes, des fidèles, des antrustions, sa durée, et les conditions de la concession bénéficiaire, sont autant de points curieux sur lesquels M. Guérard déverse toute la lumière de son érudition. Il y a plus à apprendre sur l'histoire des neuvième et dixième siècles,

Digitized by Google

dans cette dissertation de soixante pages, que dans tous les volumes écrits sur les querelles et les batailles des derniers Carlovingiens.

En parlant des bénéfices, l'auteur ne pouvait laisser de côté les possessions de l'Église, qui ont été pour le clergé une si grande source de puissance, et qui pendant plusieurs siècles ont fait de ce corps le premier pouvoir de la société européenne. Il explique donc, et avec le plus grand soin, ce qu'était la précaire ecclésiastique (*precaria*), qu'il ne faut pas confondre avec le précaire romain (*precarium*), dont elle différait par la nature et la durée de la concession. Tout ce passage est à rapprocher des essais de M. Guizot sur l'histoire de France, car il complète en plus d'un point ces belles recherches qui ont ouvert un champ nouveau aux études historiques.

Après la tenure noble ou bénéfice, viennent les tenures serviles. M. Guérard examine à cette occasion la question des *manses*. On désigne en général, par ce mot, une habitation rurale à laquelle était attachée à perpétuité une quantité de terre déterminée, et en principe invariable. Après la conquête, le sol fut ainsi partagé en manses; de sorte que la richesse d'un propriétaire en biens fonds se mesurait sur le nombre des manses qui lui appartenaient. Comme il y avait des personnes libres et des personnes non libres, il y avait également des manses de condition différente; c'est-à-dire, sans parler du *mansus indominicatus* ou chef manoir, des *mansi ingenuiles, lidiles* et *serviles*, de condition libre, lide, ou servile. Cette condition du *mansus* était invariable et perpétuelle; un manse ingénuile restait ingénuile alors même qu'il tombait en la possession d'un serf, et réciproquement un manse servile ne changeait point de condition en devenant la tenure d'un homme libre. Il ne faut donc pas croire, avec Grimm et

Digitized by Google

Eichhorn, que le manse ingénuile fût le manse occupé par un ingénu ou par un colon, le lidile par un lide, et le servile par un serf. La condition des manses n'était pas dépendante de celle du tenancier, au moins depuis Charlemagne, et se réglait d'après la nature et la quotité des redevances et des services. Les charges se divisaient en ingénuiles, lidiles et serviles, et le manse se qualifiait par le service qui pesait sur lui. Le Polyptyque nous présente une foule d'exemples de manses ingénuiles tenus par des serfs, de manses serviles et lidiles tenus par des colons, d'ingénuiles et de serviles tenus par des lides. Le même esprit règne dans les coutumes du moyen âge; ce fut aussi le service et non la condition du possesseur qui qualifia la terre. L'héritage chargé de redevance resta vilain entre les mains du noble, comme le fief resta noble entre les mains du roturier. La condition de la terre fut indépendante de la condition de la personne; tout, en ce point, dépendit du service imposé.

Ce sont ces redevances et ces services qui font l'objet des chapitres VIII et IX des prolégomènes. M. Guérard entre dans le plus grand détail sur cette infinie variété de charges de toute nature qui grevaient la terre. Droits de guerre (*hostilitium, carnaticum*), droits de paisson, capitation (*capitaticum, lidimonium*), cens, redevance en nature, services de corps, main-d'œuvres, charrois, guet, etc., tout est étudié avec une critique et une érudition supérieures. Les opinions de Ducange et de ses successeurs sont soumises à un nouvel examen, quelquefois rectifiées, presque toujours mieux définies. Pour les amis de nos antiquités juridiques, il y a là une mine des plus riches à exploiter, et on ne comprendra jamais bien la condition des terres dans les coutumes du moyen âge, si l'on n'a étudié, dans les monuments des neuvième et dixième siècles, comment et moyennant quelles

Digitized by Google

redevances et quels services le sol passa des mains des puissants entre celles des faibles et des esclaves.

En résumé, M. Guérard peut être considéré sous un double aspect, comme historien, comme érudit. Comme historien il prendra sa place auprès de MM. Guizot, Thierry, Eichhorn. Ses réflexions sur le développement et l'élévation successive des classes serviles lui mériteraient seules cet honneur. Comme érudit, M. Guérard n'a point de rival. Il faut remonter jusqu'à Ducange, j'ose le dire sans crainte, pour trouver autant de justesse et de clarté dans l'esprit, autant de profondeur dans la science. Son livre est le plus beau monument d'érudition qu'on ait consacré depuis longtemps aux institutions du moyen âge, je ne dis pas seulement en France, mais dans toute l'Europe.

ÉDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

DROIT COMMERCIAL.

ASSURANCES.—COMMISSIONNAIRE. — ASSURÉ POUR COMPTE. — OBLIGATIONS. — RESPONSABILITÉ POUR SOMMES REÇUES POUR INDEMNITÉ.

Le commissionnaire assuré pour compte de qui que ce soit, *qui a reçu de bonne foi l'indemnité du sinistre des mains de la compagnie d'assurances, peut-il être recherché par celle-ci, lorsqu'on vient à découvrir plus tard que l'assurance manquait de base*[1]?

La question soulevée ici est très-importante; on voit, du premier coup d'œil, de quelle gravité elle est pour les négociants qui prennent des assurances pour le *compte d'ami*, et quelle responsabilité il s'agit de faire peser sur eux. Nous croyons donc devoir nous livrer à quelques réflexions, développées sur un point de droit qui est présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.

Le Code de commerce reconnaît deux sortes de commissionnaires, l'un qui *agit en son propre nom*, pour compte

[1] Ce fragment est tiré d'un rapport que j'ai fait à la Chambre des requêtes, le 23 février 1842, dans l'affaire de la Compagnie d'Assurance, contre les sieurs Frussal frères, de Bordeaux. Depuis cette époque, la même question s'est présentée devant la Cour royale d'Aix, et y a été jugée conformément à mon opinion; j'ajoute que le pourvoi formé contre son arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes sur les conclusions conformes de M. Delangle, avocat général. (La Compagnie d'Assurance de Marseille, contre Pignatelli Raoul.) La gravité de ce point de droit m'engage à publier une partie de mon rapport. Plusieurs jurisconsultes qui en ont eu connaissance m'ont d'ailleurs exprimé, à cet égard, un désir auquel je m'empresse d'autant plus de satisfaire, que les livres modernes de droit commercial n'ont pas approfondi cette sérieuse difficulté.

Digitized by Google

d'un tiers, son commettant (art 91); l'autre qui agit *au nom de son commettant* (art. 92). Ce dernier n'est qu'un simple mandataire, d'après l'art 92. Mais l'autre, c'est-à-dire celui qui agit *en son nom* pour compte d'autrui, engage sa responsabilité envers celui avec qui il traite. Il est obligé de plein droit et personnellement envers lui. Cette espèce de commissionnaire est celle qui figure le plus ordinairement dans les affaires commerciales. La raison en est simple. Sur une place de commerce, il est impossible de connaître tous les négociants étrangers qui, d'un bout du monde à l'autre, y font des commandes. Le négociant de Bordeaux, par exemple, à qui l'on demande une expédition de vins pour les colonies, n'expédierait pas, si le commissionnaire bordelais ne s'engageait personnellement au lieu de son commettant inconnu. Quelquefois même il est nécessaire que le nom du commettant reste caché pour le succès de l'opération. Ce secret est surtout nécessaire en temps de guerre. L'intervention du commissionnaire sert de manteau, en même temps qu'elle facilite l'opération auprès des tiers. De là, le commissionnaire pour compte, qui, à la différence du simple mandataire, contracte en son nom, s'oblige personnellement et laisse son commettant tout à fait en dehors à l'égard des tiers[1]. C'est ainsi qu'on opère sur toutes les places et en toutes matières. Le commerce trouve un grand avantage à cette marche : les distances sont rapprochées et les intérêts les plus lointains viennent se personnifier dans des négociants traitant sur le même marché et en parfaite connaissance les uns des autres. Le commissionnaire a droit de garder le secret de son mandat, il n'en doit pas compte aux

[1] *Traité du contrat de commission.*, t. I, nos 23 et suiv., par Delamarre et Lepoitevin. Voyez aussi t. II, n° 267 : les principes sont exposés avec une grande netteté.

Digitized by Google

tiers avec qui il stipule. Peu importe à ceux-ci, puisqu'il s'engage personnellement et seul.

Ces principes sont incontestables.

On s'est demandé cependant si l'intervention d'un tel commissionnaire, laissant planer l'*incognito* sur la tête de son mandant, pouvait trouver sa place dans le contrat d'assurance. La raison de douter était que l'assurance ne doit pas être un jeu, un pari; qu'elle n'a de cause légitime qu'autant qu'il y a un péril probable menaçant l'assuré lui-même; qu'elle cesse d'avoir une juste cause si on l'applique à un autre individu qui n'est pas propriétaire de la chose mise en risque[1]; que dès lors, pour savoir s'il n'y a pas eu une vraie gageure, il est indispensable de savoir quel est le véritable assuré, quel est le véritable propriétaire. C'est pourquoi le statut de Gênes voulait que la police d'assurance ne pût se faire *sans que le nom du véritable assuré y fût porté*[2]. Les règlements de Barcelone exigeaient que l'assuré prêtât serment qu'il était vrai propriétaire, ou commissionné par le vrai propriétaire pour le faire assurer[3]. Mais ce système avait l'inconvénient de forcer à divulguer prématurément le secret dont un négociant a souvent besoin pour la sûreté de ses opérations, surtout en temps de guerre[4].

C'est pourquoi, en France et en d'autres pays, on n'a jamais poussé la rigueur jusque-là, ainsi que nous l'apprend Emerigon[5]. Le Code de commerce n'exige qu'une chose, c'est que la police fasse connaître si l'assuré agit comme

[1] Casaregis, discours IV, n° 5.

[2] M. Vincens, t. III, p. 215. Casaregis, disc. V, n° 5; et disc. IV, n° 10.

[3] Consulat de la mer (règlement de Barcelone), n° 349. M. Vincens, *loc. cit.*

[4] Emerigon, t. I, p. 320.

[5] T. I, ch. V, sect. I.

Digitized by Google

propriétaire ou comme commissionnaire (article 332).

Ces désignations suffisent en effet à tout, en même temps qu'elles ont l'avantage de dispenser les polices de mentions sévères et inutiles. En effet, si l'assurance est prise par un commissionnaire, la déclaration de cette qualité annonce aux assureurs qu'il y a un tiers qui se cache derrière le commissionnaire et qu'ils pourront connaître quand le moment sera venu. Vienne le sinistre, et force sera alors de sortir de ces réticences pour montrer l'assuré; il faudra exhiber le connaissement, il faudra désigner le véritable propriétaire; l'assureur sera admis à la preuve de tous faits tendant à établir qu'il y a eu pari (art. 384); la question de la propriété sera débattue en connaissance de cause. Ainsi toutes les précautions sont prises, toutes les garanties sont données.

Il est donc d'usage de faire des assurances pour compte de *qui il appartiendra* ou de *qui que ce soit* [1]; c'est une clause favorable au commerce et une combinaison ingénieuse pour concilier le secret du commerce avec les exigences du contrat d'assurance.

Maintenant, quelles sont les obligations du commissionnaire pour compte? Est-il tenu personnellement?

Ici trois époques sont à distinguer.

La première époque a lieu lorsque l'on passe la police d'assurance. Le commissionnaire vient demander une assurance pour un commettant qui a intérêt à n'être pas nommé. Il déclare sa qualité de commissionnaire, conformément à l'art. 332, et s'assure, lui commissionnaire, *en son propre nom*, pour compte *de qui il appartiendra*, ou de *qui que ce soit*. Il est évident qu'il est obligé personnellement envers l'assureur,

[1] Émerigon, t. I, p. 320 et suiv., dans son chapitre du *pour compte*. Casaregis, disc. V, n° 9. Baldasseroni, t. I, 194.

Digitized by Google

lequel ne connaît pas le commettant qui se cache sous l'*incognito*. L'assureur a suivi la foi du commissionnaire[1]; il a eu confiance dans sa personne et dans son crédit, il a traité avec lui seul; c'est donc le commissionnaire qui, par une fiction nécessaire, est censé assuré, en ce sens qu'il s'oblige à exécuter personnellement les clauses du contrat.

Ainsi le commissionnaire est tenu directement de la prime envers les assureurs[2]; il est tenu de répondre, pour le véritable intéressé, à toutes les discussions que les assureurs peuvent élever sur les bases de l'assurance; c'est son domicile qui détermine la compétence pour les actions relatives à la réalité du risque et de l'intérêt assurable, etc.; il ne peut renvoyer les assureurs à plaider avec l'intéressé véritable dans des contrées souvent éloignées. Si son mandant l'a laissé porteur de la police, et qu'à ce titre de porteur de la police il fasse le délaissement[3], il sera obligé de rendre compte des effets sauvés, parce que c'est là une obligation qui découle du délaissement[4]. Sous tous ces rapports, il sera considéré comme assuré véritable. La justice et l'équité l'exigent ainsi.

Mais sera-t-il tenu du dol de son commettant, soit que ce dol soit entré dans la police, soit qu'il y soit demeuré étranger? Non, sans doute, et là s'arrête la responsabilité du commissionnaire. Ce point est aujourd'hui à peu près universellement reconnu, et nous ne voulons pas nous arrêter à l'approfondir; nous nous contenterons de faire l'observa-

[1] Emerigon, t. I, p. 324, 137, 134. Voyez l'excellent *Traité du contrat de commission*, par MM. Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 267. Ils exposent les principes généraux avec lucidité.

[2] Pothier, *Assur.*, n° 78. Valin, t. II, p. 32. Emerigon, t. I, p. 139.

[3] Emerigon, t. I, p. 140.

[4] *Ibid.*

Digitized by Google

tion suivante, dans le but de lui donner plus d'évidence. On sait que lorsque l'assuré connaît l'absence de risque au moment de l'assurance, cette assurance est nulle, et l'assuré est passible d'une double prime au profit des assureurs. La question s'est élevée de savoir si le commissionnaire de bonne foi, qui a passé en son nom et pour compte cette assurance ainsi entachée de nullité, doit la double prime. Les auteurs s'accordent à décider que la double prime et autres peines ne portent que sur celui qui est coupable de dol [1].

Voilà ce qui concerne la première époque.

La seconde époque est celle où arrive le sinistre.

Le contrat d'assurance est un contrat conditionnel en ce sens que les assureurs sont obligés d'indemniser l'assuré s'il arrive un sinistre [2]. Les assureurs doivent donc connaître, avant de payer, si la condition s'est réalisée. Ce n'est pas tout : le sinistre constaté, le payement n'est acquis qu'au cas où les assureurs ont été à même de vérifier si l'assurance pour compte a été, oui ou non, une gageure de la part du commissionnaire.

Ici commence un nouvel ordre de faits qui méritent une sérieuse attention.

Dans les opérations commerciales ordinaires, le commissionnaire est en droit de cacher jusqu'au bout le nom de son mandant. Les tiers avec qui il contracte ont sa garantie personnelle et ne peuvent rien exiger de plus [3].

Dans le contrat d'assurance, il n'en est pas de même [4]; l'as-

[1] Emerigon, t. II, p. 148. Il cite Valin, Pothier, Casaregis, Estrangin, p. 468.

[2] Emerigon, t. II, p. 350.

[3] MM. Delamarre et Lepoitevin, *Traité du contrat de commission*, t. II, n° 269.

[4] *Ibid.*, n° 270.

Digitized by Google

sureur avec qui le commissionnaire a traité peut, lorsque le sinistre est arrivé, le contraindre à nommer son commettant. C'est là une dérogation au droit commun. On ne saurait trop le répéter : l'assurance est sans doute un contrat aléatoire, mais elle n'est pas un pari, une gageure. Il ne faut pas qu'on joue sur les assurances. Or, si le commissionnaire pouvait taire le nom de son commettant, rien ne serait plus facile que de faire dégénérer les assurances en un jeu illicite. Par exemple, Pierre, négociant de Bordeaux, sachant qu'un vaisseau est parti d'Amérique, prendrait une assurance, dans cette ville, pour ce navire, dont il n'est pas propriétaire. Si le vaisseau arrivait à bon port, il payerait la prime, mais s'il périssait, il aurait une grosse somme pour prix de la chance courue. Ce serait là un pari sur un péril de mer, ce ne serait pas une assurance.

Il suit de là que de toute nécessité le commissionnaire doit révéler l'ordre qu'il a reçu, et nommer le propriétaire véritable. Si, dans l'origine, l'intérêt du commerce a permis une dissimulation momentanée de ces circonstances, aujourd'hui un intérêt plus grave encore exige que, lors du sinistre, elles soient mises à découvert. Désormais les fictions ne sont plus admissibles ; il faut rentrer dans la vérité, et faire tomber les masques. L'assuré véritable doit apparaître [1]. Le rôle de l'assuré fictif est consommé pour tous les événements ultérieurs.

Le Code de commerce a plusieurs articles formels qui

[1] Emerigon croit cependant qu'on ne peut pas élever la question de propriété contre celui qui agit en vertu du contrat (t. I, p. 133) ; mais c'est une erreur. Il ne suffit pas que la marchandise, objet du risque, soit sur le navire, il faut encore qu'elle soit la propriété de l'assuré ; sinon, il y a pari. (Voyez M. Vincens, *loc. cit.* Estrangin et Casaregis, disc. V, n° 57.

*

Digitized by Google

supposent la nécessité rigoureuse de cette révélation : L'art. 332, qui exige que le commissionnaire déclare sa qualité, précisément pour que plus tard on fasse intervenir le mandant; l'art. 351, qui, en exonérant l'assureur du dommage provenant *du fait de l'assuré*, entend, par conséquent, que cet assuré soit un jour connu; l'art. 379, qui, en suspendant le payement par les assureurs tant que l'*assuré* n'a pas déclaré les assurances et l'argent pris à la grosse, annonce par là la volonté de connaître quel est le véritable assuré pour vérifier ses actes; enfin l'art. 384, qui n'accorde aux assureurs un délai de trois mois pour le payement du dommage, que parce qu'il suppose que les assureurs pourront avoir besoin de soumettre à de sérieuses recherches la conduite de l'assuré lui-même. L'assuré doit donc quitter l'anonyme. Et pour que cette révélation satisfasse au vœu de la loi et aux justes exigences des assureurs, le commissionnaire a deux choses à établir, s'il ne veut pas laisser croire à des jeux illicites sur la fortune de mer.

1° Il faut que le commissionnaire prouve qu'il avait un mandat, un ordre pour prendre l'assurance, ou que du moins, sa démarche auprès des assureurs a été ratifiée en temps utile par son correspondant; car on sait qu'une assurance prise *proprio motu* par une personne sans intérêt, et non ratifiée par un véritable intéressé, n'est pas valable. On ne peut assurer la chose d'autrui sans faire entrer le jeu dans l'assurance[1].

2° L'ordre étant rapporté, il faut de plus prouver que celui qui l'a donné était propriétaire de la chose ou du moins y avait un intérêt assurable[2]. Cette justification n'est

[1] Casaregis, disc. v, n° 72.

[2] Baldasseroni, t. I, p. 204. Casaregis, disc. v, n° 57.

Digitized by Google

pas moins essentielle pour empêcher que l'assurance ne dégénère en une gageure sur les événements de mer.

Maintenant, que résulte-t-il de là ? C'est que dès l'instant que le commettant a été nommé, que le mandat a été produit, on ne pourra plus dire que le commissionnaire continue à être assuré. La vérité a pris la place de la fiction. Le véritable assuré est connu ; le voile de l'incognito n'est plus là pour dissimuler le *pour compte*. Celui-ci entre en nom dans les effets de la police, il peut actionner directement les assureurs, et réciproquement les assureurs peuvent l'actionner. « *Quando*, dit Casaregis[1] *stipulatum est* PER CONTO DE CHI SPETTA, *omnes interesse habentes, licet non exclarati, possunt actionem intentare contra assecuratores uti in contractu nominati, eo ipso quòd ostenderint spectantiam risici seu interesse in mercibus assecuratis*[2]. » Ce langage est barbare, mais il est énergique et vrai. Aussitôt que le véritable assuré a montré son intérêt, tout se concentre sur lui pour l'avenir, il éclipse le commissionnaire.

Nous n'entendons pas cependant que cette manifestation de l'assuré véritable décharge le commissionnaire pour *le passé ;* ce serait une grave erreur. Toutes les obligations qu'il a contractées par la police et hors de la police continuent de peser sur lui, et à cet égard il reste obligé conjointement avec l'assuré véritable. Ainsi, comme le dit Valin, il doit toujours la prime[3]. Casaregis est du même avis. « *Factâ nominatione, stipulator non exit e contractu qui erat in eo radicatus ab initio; sed persona nominata accumulatur ipsi contractui*[4]. » C'est pourquoi il est toujours

[1] Disc. v, n° 2.
[2] Emerigon, t. I, cite aussi ce passage.
[3] T. II, p. 33.
[4] Disc. v, n° 26.

Digitized by Google

garant des obligations acceptées dans la police, et la seule prescription de cinq ans peut l'en affranchir. L'assureur a suivi sa foi, l'assureur l'a enraciné dans le contrat, ainsi que le dit énergiquement Casaregis. Donc, toutes les obligations contractées pour le passé, en vertu de la police, demeurent inexactes.

Mais *pour l'avenir*, la révélation du *pour compte* a dissipé la fiction originaire. Le commissionnaire a même épuisé sa fonction par le terme de la négociation; car il a remis toutes les pièces, toutes les justifications aux assureurs, et leur a montré celui qu'ils doivent discuter; il les a mis en rapport avec lui pour qu'ils l'enveloppent de leurs investigations. Que reste-t-il à faire pour le commissionnaire? Rien. Son mandat est expiré par la consommation de l'affaire.

Nous arrivons à la troisième époque, c'est celle du payement de l'indemnité. Nous venons de le voir : à cette phase de l'assurance, les assureurs connaissent le véritable intéressé. Ils ont les pièces en mains. A qui sont-ils tenus de faire le payement? Quel est le véritable créancier? Entre les mains de qui doivent-ils payer, s'ils veulent payer valablement? La réponse est fort simple. Ils ne doivent payer qu'au véritable propriétaire, qu'on leur a fait connaître, qu'on a dû leur faire connaître, et qu'ils ont voulu connaître. C'est lui seul qui a qualité pour recevoir le payement. Lui seul, disons-nous, ou à sa place, celui qu'il lui a plu de rendre porteur de la police. Ici se rencontre une différence entre le commissionnaire en matière ordinaire et le commissionnaire d'assurance. Quand un commissionnaire de commerce *qui traite en son nom* a fait une négociation, il a seul qualité pour en toucher le montant. Pierre, commissionnaire pour achat de vin, me vend dix pièces de vin de

Digitized by Google

Médoc. Lui seul[1] est mon créancier; lui seul aura droit à toucher le prix. Si j'ai des compensations à lui faire, je pourrai les lui opposer[2]. Peu importe son mandant; je ne le connais pas, je n'ai pas contracté avec lui[3]. Tout ce qu'il peut faire, c'est d'exercer les actions de son commissionnaire. « Respectu habito ad tertium, dit Casaregis, mandans consideratur ut persona penitus extranea, licet respectu ad mandantem, retineat (le commissionnaire) semper figuram mandatarii[4]. »

En matière d'assurance, il en est tout autrement; l'assuré réel a seul le droit de toucher l'indemnité du sinistre; le commissionnaire est sans qualité, à moins qu'il ne soit porteur de la police. Mais dans ce dernier cas, ce n'est pas comme ayant passé l'assurance en son nom qu'il touche, c'est comme porteur de la police, ainsi que le ferait toute autre personne anonyme.

A la vérité, on objectera que le commissionnaire est assuré *en nom* dans la police, et que par cela même c'est à lui que les assureurs se sont obligés à payer le sinistre, en retour de ce qu'il s'est obligé à leur payer la prime. Mais cette objection tient à une confusion que nous cherchons à prévenir dans ces observations. Entre la police et le payement, il s'est passé un fait des plus graves, déterminé par la nature du contrat d'assurance, un fait insolite dans les autres négociations commerciales, c'est la révélation forcée du mandant, c'est la production du mandat. Or, ce fait a modifié les positions; le commissionnaire a dû s'effacer. Le

[1] MM. Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 269.

[2] MM. Delamarre et Lepoitevin, n° 272. Ils citent un passage remarquable de Casaregis, disc. XCVI, n° 21.

[3] MM. Delamarre et Lepoitevin, n°s 269, 273.

[4] Disc. XCVI, n° 2.

Digitized by Google

mandant est devenu le maître ostensible de l'affaire pour l'avenir. Casaregis exprime cette vérité en termes significatifs : *Cum mercator qui pro alio contrahit, mandatum contrahendi pro aliis, ad notitiam alterius contrahentis exhibuit, tunc ipse non obligatur, sed solum principalis cujus nomine contraxit*[1]. Aussi le même Casaregis, conséquent avec ces idées, décide-t-il dans un passage déjà cité, que dès l'instant où le propriétaire assuré est connu, c'est lui qui a action contre les assureurs. C'est donc à lui seul que les assureurs doivent payer.

C'est pourquoi il est constant que si les assureurs voulaient compenser avec le commissionnaire des sommes étrangères à la police d'assurance, ils n'y seraient pas fondés. L'assuré ne doit pas souffrir de telles diminutions; lui seul est créancier; on ne peut lui opposer des compensations que de son chef. C'est ainsi que cela se juge constamment, soit par les tribunaux de commerce, soit par les arbitrages dans les grandes villes de commerce, Bordeaux et Marseille. Et le bon sens veut qu'il en soit ainsi. L'indemnité doit aller trouver celui qui a réellement souffert le dommage, et non celui qui n'a été un moment assuré que par une fiction détruite pour l'avenir.

Toutefois, une objection se présente ici, et elle est spécieuse. On soutient que dans l'espèce, le commissionnaire ayant reçu le montant du sinistre sans dire qu'il le recevait pour son commettant, est responsable des conséquences de cette réception.

Mais voici ce qu'il faut considérer :

La police d'assurance est un papier négociable[2], elle est

[1] Disc. XL, n° 26.
[2] Emerigon, t. II, p. 250, 251.

Digitized by Google

payable au porteur[1]. Quiconque est porteur de la police a droit d'en toucher le montant, et est présumé en être propriétaire par cession légitime du vrai assuré; tellement propriétaire, que désormais on ne peut payer qu'à lui et nullement à l'assuré ou à ses créanciers[2]. Il suit de là que c'est à la police, si je peux parler ainsi, que se fait le payement. On ne paye que sur sa présentation.

Ceci posé, si le commissionnaire a touché le montant du sinistre, il faut se demander en quelle qualité il l'a fait. Est-ce comme assuré originaire? Est-ce parce que c'est lui qui, ayant pris l'assurance, a dû recevoir l'indemnité? Nullement. C'est comme porteur de la police, effet négociable, payable au porteur. S'il n'avait pas eu la police en main, les assureurs ne l'auraient pas payé. Inutilement aurait-il invoqué sa qualité d'assuré originaire, les assureurs auraient été inflexibles, et auraient dû l'être. Ce n'est donc pas en vertu de sa qualité primitive d'assuré, que le payement lui a été fait, il n'a pas touché comme commissionnaire assuré, continuant à être tel, mais *comme porteur de la police*. Toute autre personne anonyme aurait pu se présenter avec la police, et aurait été payée. Tant il est vrai que depuis la révélation du mandat, la qualité du commissionnaire s'est effacée pour l'avenir, et que de nouvelles relations ont commencé.

Eh bien! si le commissionnaire a touché comme porteur de la police, que peut-on lui reprocher? D'après une observation faite par Emerigon, tout porteur de police en est présumé propriétaire légitime. Le commissionnaire a donc reçu comme propriétaire de la police. Or, que vient-on lui de-

[1] Emerigon, p. 269. Valin, t. II, p. 43.
[2] Emerigon, t. II, p. 249, 250.

Digitized by Google

mander? Quand un papier est payable au porteur, est-ce que, le payement effectué, on peut rechercher ceux qui l'ont reçu? Est-ce que ce n'est pas une monnaie cursive qui n'a pas de suite? Sans doute, on pouvait avant le payement faire des objections, opposer des compensations tirées de la personne de l'assuré; cela est permis en cette matière, et spécial aux polices d'assurances [1], malgré leur qualité de papier au porteur. Mais, le payement effectué entre les mains du porteur de bonne foi, est-ce qu'il y a un recours quelconque contre lui ? Est-ce qu'il ne peut pas dire : *Meum recepi*? Comme propriétaire de la police, il est donc inattaquable.

A la vérité, le commissionnaire avoue aujourd'hui qu'il n'était que simple mandataire de l'assuré véritable; il déclare qu'il lui a rendu compte et s'est libéré envers lui. Mais on ne peut tourner cet aveu contre lui en le divisant. On n'a pas le droit de lui dire : «Vous n'êtes pas seulement un mandataire ordinaire, vous êtes encore un commissionnaire pour compte.» Non ! car il peut répondre : « Je n'ai pas pris cette qualité lors du payement; acceptez la qualité ostensible que je me suis donnée, celle de *porteur propriétaire*, ou acceptez la qualité de *simple mandataire* qui se cachait sous celle-là. Dans le premier cas, vous n'avez pas d'action contre moi, car je n'ai fait que toucher le montant d'un effet au porteur dont je n'ai pas profité. Dans le second, je suis irresponsable envers vous comme le *nudus minister*, qui ne s'engage pas envers le tiers.»

Les assureurs se plaindront-ils de la position où les placent ces principes? Diront-ils que la loi leur aurait fait une condition trop dure en ne leur donnant pour payer et exercer

[1] Emerigon, t. II, p. 250.

Digitized by Google

leur recours qu'un individu souvent fort éloigné et qui leur avait tendu des piéges?

Mais la loi a pris au contraire toutes les précautions pour protéger les assureurs; et ce sont eux qui essayent de faire peser sur les commissionnaires une responsabilité fatale, et de nature à paralyser ce genre de spéculations. Voyez, en effet, l'économie de la loi.

L'art. 384 du Code de commerce autorise l'assureur à faire la preuve contraire des faits consignés dans les attestations. L'assureur a le droit de tout contrôler, de tout réfuter, et le même article lui permet de faire un payement provisoire, moyennant caution. Les assureurs, pour peu qu'ils aient de doute, ne manquent jamais d'user de ce moyen préservateur; c'est là un remède contre les erreurs auxquelles peuvent les entraîner les fraudes de leurs correspondants étrangers; par cette combinaison de la loi, ils ont quatre ans pour protéger leurs intérêts (art. 384), et quatre années leur suffisent, s'ils sont vigilants, pour pénétrer au fond de toutes les fraudes.

Mais s'ils payent purement et simplement, sont-ils bienvenus de s'en prendre à d'autres qu'à eux-mêmes? Sera-t-il équitable surtout de s'en prendre au porteur de bonne foi de la police? Les assureurs pouvaient faire un payement provisoire sous caution; s'ils ont fait un payement pur et simple, doivent-ils trouver mauvais que le porteur de la police ait compté purement et simplement avec l'assuré, qu'il ait transmis les fonds au même titre qu'il les avait reçus? Si les assureurs lui avaient fait un payement provisoire, il n'aurait compté les fonds que provisoirement à son correspondant; mais il les a reçus sans protestation ni réserve, et les a transmis de même à l'assuré. Il suit la loi que les assureurs ont imposée au payement. A entendre les

Digitized by Google

assureurs, il faudra donc dire que le payement fait au porteur serait toujours provisoire, ou que du moins le porteur, pour se prémunir contre un recours éventuel, devrait garder les fonds par devers lui, sans en rendre compte à son mandant, tant que la prescription ne serait pas accomplie? Un tel système est-il admissible? Est-il raisonnable de vouloir qu'il y ait une combinaison telle, que le mandataire ne doive pas faire compte à son mandant? Quand on sonde la prétention des assureurs jusque dans ses dernières conséquences, n'est-elle pas de nature à effrayer l'esprit par des inconséquences choquantes?

Nous sommes donc porté à penser qu'en analysant avec soin les diverses positions par lesquelles passent les parties qui ont fait une assurance, il est difficile de croire que le commissionnaire ait quelque responsabilité à encourir pour la réception du montant du sinistre. La fiction qui le déclarait assuré a cessé; le ministère dans lequel il agissait dans l'origine a fait place à d'autres combinaisons, un autre ordre de faits est intervenu. Il ne se montre plus comme commissionnaire, ce rôle est éteint; il n'apparaît que comme porteur d'un titre négociable et payable au porteur, qui l'investit d'une qualité tout autre; tellement que c'est en vain qu'il argumenterait de sa qualité de commissionnaire créateur de l'assurance pour exiger le montant du sinistre promis; sans la police en main, point de droit à réclamer. Dès lors, si cette *seule* qualité de porteur de la police a procuré le bénéfice de payement, serait-il juste d'exciper de la qualité de commissionnaire originaire pour se faire un moyen de le rechercher personnellement?

TROPLONG.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE CRIMINELLE.

§ 1. Le délit de banqueroute simple admet-il des complices?
§ 2. La partie civile peut-elle être entendue comme témoin?
§ 3. Les témoins du duel cessent-ils d'être considérés comme complices, parce qu'ils ont tenté de concilier les combattants?

§ 1. La question de savoir si la complicité du délit de banqueroute simple peut être incriminée et punie, vient de s'élever pour la première fois. La solution négative, déjà indiquée, mais sans développement, dans la *Théorie du Code pénal* [1], a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 1844 [2]. Mais il est à remarquer que cet arrêt a puisé tous ses motifs dans les textes de la loi du 28 mai 1838, et qu'il se résume dans cette considération que la banqueroute simple, prévue par une loi spéciale, échappe à l'application de l'art. 59 du C. pén., par cela seul que cette loi ne l'y a pas formellement rattachée. Nous croyons que cette décision est parfaitement saine au fond, mais qu'on peut l'appuyer sur d'autres motifs; et comme la question est entièrement neuve, il n'est peut-être pas inutile de lui donner quelque développement.

Aucun des textes qui s'appliquent à la banqueroute simple n'exclut, même implicitement, les complices de l'incrimination. Les art. 585 et 586 du C. de comm. se bornent à énumérer les cas de banqueroute, et l'art. 402 du C. pén. à édicter la peine.

[1] Tome VII, p. 264, première édition.
[2] Voy. *Journal du droit criminel*, 1844, p. 318.

Digitized by Google

Or, la règle générale de l'art. 59 ne s'arrête que là *où la loi en a disposé autrement*. Si cette disposition contraire n'existe pas, il est donc permis d'élever quelques doutes sur l'exception. Mais à l'égard de la banqueroute simple, l'exception est indépendante des textes; elle résulte, non-seulement de la nature du fait, comme l'arrêt le mentionne en passant, mais du caractère même de l'infraction.

En effet, quel est le caractère de la banqueroute simple? C'est évidemment celui d'une contravention toute matérielle; car les faits qui la constituent sont des actes d'omission, de négligence ou d'imprudence. La loi a placé le délit dans une simple absence de formes, dans un désordre apparent, dans une déclaration tardive. Sans doute, à côté de cette infraction, elle suppose une faute, et même souvent une faute grave; mais toutes les contraventions n'admettent-elles pas des fautes, soit de négligence, soit d'imprudence? Quelle est l'infraction de police qui ne constitue pas, soit une désobéissance, soit une omission répréhensible? Et quelquefois, comme dans plusieurs cas de l'art. 479, la contravention ne recèle-t-elle pas même une faute voisine du dol? Ce qui sépare le délit de la contravention, c'est l'intention, c'est le dol, c'est la fraude. Or, les faits qui constituent la banqueroute simple ne supposent point la fraude; ce sont de graves omissions aux règles qui enchaînent le commerçant, mais elles n'excluent ni la bonne foi ni la probité. Ces faits appartiennent donc à la classe des contraventions; ils ne sont rangés parmi les délits que parce que le délit, dans notre législation, tire sa qualification du titre de la peine; mais sous cette qualification il garde son caractère intrinsèque.

Or, les contraventions matérielles n'admettent point de complices. Ce principe, quoiqu'il ne soit posé nulle part, résulte de la nature même des choses. La complicité suppose une certaine préparation du fait que l'on commet de concert, une intention commune dans l'auteur et ses complices. Quels sont ces complices? Ce sont ceux qui provoquent le délit, ceux qui fournis-

Digitized by Google

sent des instruments pour le commettre, ceux qui aident son exécution. Leur concours suppose donc nécessairement un délit moral, c'est-à-dire un fait commis avec l'intention de le commettre. Et comment admettre des complices dans un fait commis sans intention, dans une négligence, dans une imprudence, dans une inobservation d'un règlement, dans une omission quelconque d'actes ou de formes? Une telle infraction ne suppose ni préparatifs, ni concours; elle est nécessairement individuelle; elle peut être commise par plusieurs, mais chacun des contrevenants est auteur principal; il y a autant d'infractions que d'individus. C'est par ce motif que les art. 59 et 60 du C. pén. ne punissent que les complices des crimes et des délits, et ne font aucune mention des complices des simples contraventions.

C'est donc à raison même de son caractère légal, c'est parce qu'elle constitue une contravention plutôt qu'un délit moral, que la banqueroute simple n'admet aucune complicité. Les faits qui la forment, purement matériels pour la plupart, exempts de fraude et de mauvaise foi, commis dès lors sans préméditation et même sans intention, excluent nécessairement une circonstance qui ne peut exister que par une intention concertée entre plusieurs.

Une autre raison, que l'arrêt de la Cour de cassation ne fait qu'indiquer, est que la nature des faits constitutifs de la banqueroute simple repousse l'idée qu'ils puissent être commis à l'aide de complicité. En effet, tous ces faits sont la violation d'obligations personnelles au failli. Les formalités qu'il est tenu de remplir, les déclarations qui lui sont imposées, les règles auxquelles il est assujetti, sont des garanties qui pèsent sur lui seul et qui n'admettent pas même le concours d'un tiers, puisque seul il est responsable de leur accomplissement. Il importerait peu que ce fût par le fait de ce tiers que telle ou telle condition légale n'eût pas été remplie; celui-ci ne serait pas coupable, puisqu'il n'avait pas le devoir légal de la remplir; il pourrait être responsable vis-à-vis du failli, mais non vis-à-vis de la

Digitized by Google

loi. Le failli seul peut être inculpé, parce que son délit naît de sa position personnelle et de l'infraction des obligations qu'elle lui imposait.

Tels sont les deux motifs qui, nous le croyons, doivent principalement déterminer la solution de cette question; en cherchant cette solution dans les principes du droit et dans la nature du fait plutôt que dans des textes qui sont presque muets et dont le silence est douteux, nous n'avons voulu qu'apporter une nouvelle force à la doctrine de la Cour de cassation. Les textes sont toujours susceptibles d'une interprétation diverse : les règles générales du droit peuvent seules en fixer le sens, et quand elles sont en harmonie avec le caractère intrinsèque des faits, qu'elles n'en sont pour ainsi dire que les corollaires, la décision qu'elles donnent devient immuable comme elles.

§ 2. Une question très-grave agite depuis plusieurs années la jurisprudence : c'est de savoir si la partie lésée, qui s'est constituée partie civile, peut être entendue en témoignage contre l'accusé. Cette question, après de longues hésitations dont nous parlerons tout à l'heure, se trouve enfin nettement résolue par un arrêt du 28 novembre 1844, rendu, au rapport de M. Bresson, sur le pourvoi de J.-P. Pezet. Nous lisons, en effet, dans cet arrêt : « que le législateur, convaincu de la nécessité d'assurer la répression des crimes qui attaquent la société, a donné pour appui à l'action du ministère public la preuve testimoniale; que, relativement à l'identité des témoins, il n'a pas créé d'incapacités absolues; qu'en effet si, par des considérations d'honnêteté publique, l'art. 322 du Code d'inst. crim. exclut le témoignage de ceux qui sont unis à l'accusé par les liens du sang, au degré qu'il a pris soin de déterminer; si, par des motifs de même ordre, il repousse les dépositions des dénonciateurs, dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi », le même article se termine ainsi : « Sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité lorsque, soit le procureur-général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues;

Digitized by Google

qu'on ne saurait admettre qu'il existe contre la partie civile des motifs d'exclusion plus péremptoires que ceux qui s'appliquent aux personnes désignées dans l'art. 322 ; que son intérêt personnel la place dans une position identique à celle du dénonciateur qui reçoit de la loi une récompense pécuniaire ; que sa déposition, quand il n'y a pas eu d'opposition à ce qu'elle fût reçue, ne peut donc non plus être une cause de nullité de la procédure. » L'arrêt décide, par ces motifs, que deux plaignants, qui s'étaient constitués parties civiles dans une affaire criminelle, ont pu être cités comme témoins à la requête du ministère public et déposer, sous la foi du serment, devant la Cour d'assises.

Voilà la question nettement résolue; la règle est posée dans les termes les plus précis, et c'est aussi dans ces termes qu'il convient maintenant de l'examiner. Mais il importe d'abord de rappeler les variations qu'elle a subies avant de s'établir. Les hésitations de la Cour de cassation se manifestent d'une manière trop visible pour ne pas les constater.

Un arrêt du 2 octobre 1832 déclare, en premier lieu, en s'appuyant sur l'art. 322 du C. d'inst. crim., que la partie plaignante peut être entendue comme témoin, lorsque le ministère public, la partie civile et les accusés ne s'opposent pas à son audition; mais l'arrêt prend soin de constater que, dans l'espèce, le plaignant *n'est pas un dénonciateur dont la dénonciation soit récompensée pécuniairement par la loi, qu'il n'est pas même partie civile dans la cause* [1]. Aux yeux de la Cour, ces deux circonstances auraient donc pu modifier la décision. La même solution se trouve reproduite avec des termes identiques dans un arrêt du 15 novembre 1833 [2].

La distinction posée implicitement, par ces deux arrêts, entre la partie lésée et la partie civile, se trouve confirmée avec plus de précision dans un arrêt du 10 février 1835. L'accusé se

[1] *Journal du droit criminel*, t. v, p. 113.
[2] *Ibid.*, t. v, p 357.

Digitized by Google

faisait un moyen de cassation de ce que la partie civile, entendue comme témoin, n'avait pas prêté serment. La Cour rejeta ce moyen : « Attendu que dès l'origine du procès, Villette a rendu plainte et s'est constitué partie civile devant le juge d'instruction; qu'il est intervenu, en cette qualité, devant la Cour d'assises, à l'ouverture des débats; que si, à la demande du conseil de l'accusé, un arrêt a ordonné qu'il serait entendu comme témoin, cet arrêt n'a pu vouloir et n'a pas dit qu'il abdiquerait sa qualité de partie civile, ou que, contrairement aux règles les plus ordinaires du droit, aux principes de la morale et de la saine raison, il viendrait, sous la foi du serment, porter témoignage en sa propre cause; que l'arrêt dont il s'agit a eu manifestement pour but d'obliger la partie civile, lorsqu'elle pourrait se faire représenter à l'audience par un avoué, à s'y présenter en personne, à répondre aux interpellations qui lui seraient faites, à donner sur les faits les éclaircissements qui lui seraient demandés; que c'est ainsi que cet arrêt a été exécuté; que, dans ce cas, la déclaration de la partie civile ne devait être considérée que comme renseignement, et qu'en la recevant en cette forme et sans prestation de serment, il a été régulièrement procédé [1]. » Ainsi, la partie civile ne peut être entendue qu'à titre de renseignement, à titre de partie au procès; mais elle ne peut l'être comme témoin; car *il serait contraire aux règles les plus ordinaires du droit, aux principes de la morale et de la saine raison, qu'elle vînt, sous la foi du serment, porter témoignage en sa propre cause.* Telle était, à cette époque, la doctrine de la Cour de cassation.

Cette doctrine ne fut point l'expression passagère d'une opinion qui n'aurait pas été suffisamment mûrie. Deux nouveaux arrêts vinrent successivement lui apporter leur sanction. Le premier, à la date du 19 janvier 1837, déclare, dans une affaire correctionnelle : « que les juges d'appel en recevant la déclaration (d'une partie plaignante qui s'était formellement constituée par-

[1] *Journal du droit criminel*, t. VII, p. 51.

Digitized by Google

tie civile), sans lui donner la sanction du serment, ont procédé régulièrement et en conformité des art. 190 et 210 du C. d'inst. crim., lesquels confèrent à la partie civile le droit de fournir à l'appui de la plainte, et aux juges celui de lui demander les éclaircissements qui, d'une et d'autre part, sont jugés nécessaires [1]. » Le second arrêt, également intervenu dans une affaire correctionnelle, décide que le plaignant qui a été entendu comme témoin peut encore se porter partie civile, mais seulement à la condition que sa déposition, et même celles de ses domestiques, seront écartées du débat. Dans l'espèce, le prévenu se faisait un moyen de cassation du double rôle de témoin et de partie civile, revêtu tour à tour par la même personne. La Cour, par arrêt du 7 janvier 1837, a rejeté ce moyen en ces termes : « Attendu, en droit, que l'art. 67 du C. d'inst. crim. donne aux plaignants le droit de se porter parties civiles, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats ; attendu, en fait, que lorsque les plaignants ont été assignés comme témoins à la requête du ministère public, et entendus en cette qualité à l'audience, ils ne s'étaient pas encore rendus parties civiles, et que le tribunal, en admettant à une audience subséquente leur intervention, a d'ailleurs déclaré qu'il écartait de la cause leurs dépositions et celles de leurs domestiques [2]. » Voilà donc une règle formellement consacrée, soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle : la Cour de cassation distingue entre la partie plaignante et la partie civile ; elle admet le témoignage de la première, elle rejette celui de la seconde ; elle n'accueille de celle-ci que de simples renseignements.

Cette jurisprudence s'était encore récemment affermie. Un arrêt du 11 novembre 1841, au rapport de M. Bresson, déclare que la partie lésée peut être entendue comme témoin, bien que, dans un premier débat frappé d'annulation, elle se fût constituée partie civile : « Attendu que l'annulation de l'arrêt de la

[1] *Journal du droit criminel*, t. IX, p. 62.
[2] *Ibid.*, t. IX, p. 24.

Digitized by Google

Cour d'assises et de la déclaration du jury a eu nécessairement pour effet d'anéantir les débats et tout ce qui en avait fait partie ; qu'on ne pouvait donc considérer comme encore subsistante l'intervention d'une partie civile qui n'avait formé son action que parce qu'elle trouvait un appui dans les preuves que l'annulation des débats a fait disparaître ; qu'il suit de là, qu'en ordonnant que la partie lésée serait entendue comme témoin, sauf aux jurés, si elle intervenait plus tard comme partie civile, à n'avoir à sa déposition que tel égard que de raison, la Cour d'assises n'a violé aucune loi [1]. » Ce n'est donc que parce que la qualité de la partie civile est effacée par le premier arrêt de cassation, parce que le témoin n'a pas encore repris cette qualité dans le deuxième débat, qu'il peut être entendu en témoignage ; sa nouvelle intervention au même titre lui enlèverait donc ce droit. Enfin un arrêt du 10 mars 1843 donne à cette jurisprudence une dernière sanction. Deux individus, cités comme témoins devant la Cour d'assises, s'étant constitués parties civiles, n'avaient été entendus, par l'ordre du président, qu'à titre de renseignements. Le pourvoi, fondé sur cette application du pouvoir discrétionnaire, a été rejeté : « Attendu que les deux témoins ont déclaré antérieurement aux débats se constituer parties civiles ; que nul ne saurait être admis à rendre témoignage dans sa propre cause ; que la force de ce principe rendait inutile l'intervention de la Cour d'assises dans la mesure qui n'en était que la conséquence légale et nécessaire [2]. »

Nous avons dû rapporter tous ces arrêts ; car il était nécessaire de les placer en face de la nouvelle décision de la Cour de cassation que nous avons citée plus haut et qui renverse tout à coup cette longue jurisprudence. Deux interprétations ou plutôt deux systèmes opposés se trouvent maintenant en présence : l'un qui admet, l'autre qui rejette le témoignage de la partie civile ; l'un qui l'assimile aux témoins reprochables qui peuvent

[1] *Journal du droit criminel*, t. XIV, p. 146.
[2] *Journal du droit criminel*, t. XV, p. 101.

Digitized by Google

être entendus sans qu'aucune opposition ne s'élève ; l'autre qui la dépouille d'une manière absolue du titre de témoin et qui ne permet de l'entendre dans ses explications qu'à titre de renseignements. Au milieu de ces deux opinions, quelle voie doit être suivie ?

Le droit ancien ne nous fournit sur cette question que peu d'enseignements. Dans le droit romain elle ne pouvait s'élever; l'accusateur, investi de toute la puissance de l'accusation, n'aurait pu évidemment donner un témoignage, et la loi ne prend même pas la peine d'en formuler la prohibition. Elle se borne à exclure du témoignage les esclaves et la famille de l'accusateur : *Testes eos, quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit* [1]; et à poser cette règle générale qui s'appuie sur la raison et sur l'équité, que nul ne peut être entendu dans sa propre cause : *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur* [2].

Ce n'est qu'au quinzième siècle que l'institution des parties civiles commença à s'introduire dans notre législation. Le droit d'accusation, placé jusqu'alors entre les mains des parties lésées, se partagea à cette époque entre ces parties et le ministère public [3]. L'accusation prit le nom de plainte et le plaignant celui de partie civile, parce que ses intérêts civils étaient devenus le but unique de son action. Ce n'est donc qu'à la législation dans laquelle cette règle nouvelle se développa, à la législation qui fut constituée par les ordonnances de 1539 et de 1670, que l'on peut demander quelques précédents sur notre question.

Farinacius, qui a résumé dans sa *Pratique criminelle* la doctrine du seizième siècle, lui donne une solution précise : *Sicut in civilibus testis in causa propria non admittitur, ita nec etiam et multò minus admittetur in criminalibus, et propterea accusatorem contra accusatum recipi in testem valde absurdum reputatur* [4]. Ainsi, ce légiste, appliquant la règle de la loi romaine aux

[1] Paul, l. XXIV, *Dig., de testibus.*

[2] Pomponius, l. X, *Dig., de testibus.*

[3] Voy. notre *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, p. 614.

[4] *De oppos. contra pers. testium*, quæst. 60, num. 64.

Digitized by Google

matières criminelles, n'hésitait pas à déclarer absurde l'audition comme témoin de l'accusateur, et par ce dernier mot, il ne pouvait évidemment désigner que la partie poursuivante, puisque l'action populaire avait disparu à cette époque. La déposition de cette partie, si elle avait été reçue, ne formait pas même un indice : *Ejus depositio contra accusatum nullum prorsus faciat indicium* [1]; ses parents et ses domestiques étaient rejetés du témoignage [2]; et s'il y avait plusieurs parties, dont une seule était admise à prendre part à la poursuite, les autres étaient néanmoins déchues du droit de déposer dans la cause : *In pluribus accusatoribus ex quibus judex eligit magis idoneum, et cœteri repelluntur a testimonio* [3]. Ces solutions étaient acceptées par tous les criminalistes des seizième et dix-septième siècles. Jousse, le commentateur de l'ordonnance de 1670, les admet sans difficulté en ce qui concerne les parties plaignantes, mais il ne les étend pas aux simples dénonciateurs : « A l'égard des dénonciateurs, il semble que, comme ils n'ont aucun intérêt dans la cause, rien n'empêche qu'ils ne puissent être entendus en déposition et que leur témignage soit reçu [4]. »

Telle était la doctrine que les légistes proclamaient dans notre ancien droit, et qui était reçue dans la pratique. Elle était tout entière fondée sur cette maxime d'éternelle justice posée par la loi romaine, que nul ne doit être témoin dans sa propre cause. Car telle est la débilité humaine, que la bonne foi la plus scrupuleuse s'égare elle-même quand ses intérêts sont en jeu. L'esprit de l'homme, dès qu'il est exalté par une passion, que ce soit la vengeance ou la cupidité, se trouble, et perd à la fois et la clarté de ses jugements et la conscience de la vérité. Or, est-ce à cet homme qu'aveuglent ses intérêts, ou qui du moins est naturellement disposé à ployer les faits suivant ses désirs, est-ce à cet homme que la loi doit déléguer le droit de porter té-

[1] Quæst. 60, num. 65.
[2] Quæst. 60, num. 68.
[3] Quæst. 60, num. 66.
[4] *Traité de la justice criminelle*, t. I, p. 709.

Digitized by Google

moignage? Le témoin est presque un juge, car il fournit à celui-ci les éléments de son jugement; il ferait donc plus que témoigner, il jugerait en quelque sorte dans sa propre cause.

Telles sont les graves considérations qui pèsent sur la partie civile. Elle poursuit et elle a intérêt à la poursuite. Elle est partie au procès, et la condamnation de l'accusé est la base des dommages-intérêts qu'elle attend A la vérité, elle n'a pas mission de requérir les peines; mais ne poursuit-elle pas indirectement leur application en démontrant la culpabilité de l'accusé, en apportant les preuves du crime dont elle a souffert? Ne fournit-elle pas ses mémoires? ne produit-elle pas ses témoins? n'est-elle pas présente au débat, adversaire déclaré de l'accusé, contrôlant ses interrogatoires, combattant ses défenses, relevant ses contradictions? N'a-t-elle pas en un mot tous les caractères d'un accusateur privé, circonscrit seulement, quant aux effets de son accusation, dans les limites d'une réparation civile? Et même, à côté et au delà de cet intérêt pécuniaire, n'a-t-elle pas un intérêt moral qui l'excite et la porte à seconder l'action publique, bien que cette action ne soit plus dans ses mains?

Ses attributions, quoique moins étendues que sous le régime des ordonnances de 1539 et 1670, sont puissantes encore; elles forment comme un débris de l'ancien droit d'accusation. La demande en liberté provisoire du prévenu lui est notifiée, et elle discute la solvabilité de la caution (art. 116 et 117 du C. d'inst. crim.); elle peut s'opposer à son élargissement, lorsque la chambre du conseil l'a ordonné (art. 135); elle est investie de l'exercice de l'action publique en matière de police et de police correctionnelle, par le droit de citation directe que lui donne la loi (art. 182); en matière criminelle, elle fournit ses mémoires à la chambre d'accusation (art. 217); elle produit ses témoins à l'audience (art. 321); elle peut s'opposer à l'audition des témoins reprochables produits par l'accusé (art. 322); elle a le droit de soutenir la plainte à l'audience, et de développer les moyens qui appuient l'accusation; elle peut même répondre à la défense (art. 335); enfin, elle prend ses conclusions en dom-

Digitized by Google

mages-intérêts (art. 359). Or, ce rôle, qui lui est ainsi tracé par la loi elle-même, n'est-il pas celui d'une partie jointe à la partie publique? Le droit qu'elle exerce n'est-il pas une portion détachée du droit d'accusation? Son action ne se confond-elle pas, sinon quant au but, au moins quant à ses effets, avec l'action du ministère public?

La partie civile ne peut donc être admise à témoigner contre l'accusé, car elle l'accuse, car elle a intérêt à réussir dans son accusation. En cela, elle diffère de la partie lésée qui ne s'est pas portée partie civile; car celle-ci s'est bornée à porter plainte et n'a pris aucune part à la poursuite; car elle n'a aucun intérêt avoué et appréciable à la condamnation. Elle diffère également des dénonciateurs, lors même qu'ils seraient récompensés pécuniairement par la loi, suivant les termes de l'art. 323; car ceux-ci, auxquels leur dénonciation a mérité la récompense pécuniaire, n'ont aucun intérêt réel à la condamnation. Cette récompense qui leur est acquise, n'a point fait d'une cause qui leur est étrangère leur propre cause, et nous n'hésitons pas à trouver la sollicitude de cet article, excessive à l'égard de l'accusé.

Mais cette disposition nous révèle l'esprit de la loi. Si le témoignage du révélateur soldé est exact, quel peut être le motif de cette exclusion, si ce n'est la présomption qu'il serait porté à soutenir sa dénonciation? Combien à plus forte raison ce motif ne s'applique-t-il pas à la partie civile, qui, en perdant une partie des droits de l'ancienne accusation, a gardé les intérêts et peut-être les passions qui l'animaient? Au reste, cette induction se fortifie par le rapprochement des textes du Code. L'art. 317 veut que le président demande publiquement aux témoins, *s'ils sont parents ou alliés de la partie civile, et à quel degré.* Le législateur a donc pensé que les seuls rapports de la partie civile avec les témoins pouvaient altérer la confiance due à leurs dépositions; comment donc aurait-il permis à cette partie elle-même de figurer comme témoin? L'art. 322 lui donne le droit de s'opposer à l'audition des témoins reprochables. La loi l'a

Digitized by Google

considérée comme partie au procès, et lui a donné les mêmes prérogatives qu'au ministère public et à l'accusé : comment donc pourrait-elle, abdiquant tout à coup sa mission et ses droits, donner elle-même un témoignage qu'elle n'est admise qu'à provoquer et à contrôler?

On objecte, et c'est sur cette objection que repose l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1844, que l'audition des témoins que l'art. 322 déclare reprochables n'opère aucune nullité, quand aucune opposition n'est venue soulever les reproches. Mais, d'abord, le principe général est que les témoins énumérés dans cet article ne doivent pas être entendus, et lorsque leur audition est indispensable, elle ne peut avoir lieu qu'avec l'adhésion des parties, et plutôt encore à titre de renseignements qu'à titre de témoins. Voilà l'esprit de la loi, et il serait facile de le démontrer. Ensuite, les personnes que mentionne l'art. 322 sont frappées d'une incapacité plutôt relative qu'absolue. Cette incapacité se fonde, en effet, sur deux motifs : d'abord sur un sentiment de morale et d'humanité qui ne veut pas qu'un père soit frappé par la déposition de son fils, un mari par celle de sa femme; en second lieu, par la présomption du sentiment d'amour qui unit les membres de la famille, et qu'il serait dangereux de mettre en balance avec les obligations rigoureuses imposées aux témoins. Or, ces causes d'incapacité, quelque justes qu'elles soient, ne se présentent pas dans toutes les circonstances; il est des cas où l'accusé lui-même a besoin du témoignage de ces personnes, où il provoque l'accusation à les produire, où il serait inhumain d'en refuser la comparution. L'adhésion des parties les relève alors de l'incapacité qui plane sur eux : cette incapacité est donc purement relative. Celle qui frappe la partie civile est au contraire tout à fait absolue. Cette partie, en effet, est l'ennemi né de l'accusé; elle est revêtue, par la qualité qu'elle a prise, de l'une des attributions de l'accusation; elle a déclaré son hostilité; elle poursuit la condamnation. Ce n'est donc point seulement une présomption de partialité qui repousse sa déposition, ce n'est point seulement un sentiment

Digitized by Google

de pudeur qui ne veut point mettre les intérêts aux prises avec le devoir; c'est la certitude que cette partie, entraînée par les fonctions qu'elle s'est données, ne pourrait plus être impartiale dans une cause qui est devenue la sienne; c'est l'incompatibilité évidente qui sépare les fonctions de l'accusateur et du témoin. Et la partie civile, plus encore que l'accusateur lui-même, doit être suspecte de partialité pour l'accusation; car celui qui dirige cette accusation ne peut être emporté en dehors de la vérité que par les illusions de la cause et le zèle qui nous passionne toujours pour les thèses que nous sommes chargés de soutenir. Mais la partie n'a pas seulement ces illusions excusables et cette passion élevée du magistrat, elle a le sentiment personnel de la lésion qu'elle a éprouvée, elle a surtout l'intérêt, de la réparation pécuniaire qu'elle poursuit. Or, cet intérêt, elle ne l'abdique jamais; il la suit dans tous les actes de la procédure, il la suivrait dans son témoignage. L'incapacité qui pèse sur elle est donc absolue, elle n'admet aucune restriction.

Une autre objection que nous trouvons formulée dans un arrêt de la Cour d'assises de la Corse, du 14 mai 1838, consiste à dire : « Qu'il ne dépendrait que d'un concert entre l'accusé et la partie lésée que l'on ferait constituer partie civile pour paralyser ainsi l'action publique, en privant la justice d'un témoin nécessaire et souvent le plus important[1]. » Mais il ne s'agit point de priver la justice des renseignements que peut lui fournir la partie civile; il s'agit seulement de l'entendre à titre de partie civile et non à titre de témoin; la difficulté n'est que dans la forme de l'audition. Ensuite, ne serait-ce pas un étrange moyen de paralyser un témoin que d'en faire une partie civile ? La seule constitution de cette partie n'a-t-elle pas pour effet habituel de doubler les efforts et les chances de succès de l'action publique ? Enfin la connivence des deux parties, si elle était possible, n'éclaterait-elle pas aussitôt dans les débats ?

Nous sommes donc amené à penser, sur cette question, que

[1] *Journal du droit criminel*, t. x, p. 239.

Digitized by Google

des deux jurisprudences tour à tour embrassées par la Cour de cassation, celle qui rapproche davantage des principes de la matière et des textes du Code, est celle qui proclame l'incompatibilité des fonctions de la partie civile et du témoin; la règle que l'art. 380 du Code du 3 brumaire an IV avait adoptée. C'est son intérêt personnel, c'est sa qualité de partie jointe à l'accusation qui élève cette exclusion. Il est évident, et telle est aussi la sage restriction posée par la jurisprudence, qu'elle peut être entendue à titre de renseignements sur les faits dont elle a une connaissance personnelle; mais elle est partie au procès et elle ne peut témoigner dans sa propre cause.

§ 3. La Cour de cassation continue à porter péniblement le poids de son arrêt du 22 juin 1837, qui a déclaré que l'homicide commis en duel constituait un assassinat; et elle doit en secret hâter de ses vœux l'instant où la loi, appréciant ce fait suivant son véritable caractère, lui assignera dans l'ordre des délits la place que la raison et la conscience lui reconnaissent maintenant. Nous ne voulons point reprendre ici une controverse désormais épuisée; il s'agit seulement de signaler la voie de transaction où la Cour s'engage de plus en plus, soit en restreignant le principe qu'elle a posé, soit en ployant les faits pour les soustraire à son application.

La Chambre d'accusation de la Cour royale de Paris, par un arrêt du 26 novembre 1844, rendu contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation qu'elle avait antérieurement adoptée, a déclaré que l'homicide commis en duel ne constituant ni crime ni délit, il n'y avait lieu à suivre contre les prévenus. L'arrêt énonce en même temps, à l'égard des témoins, qu'*ils ont fait*, jusqu'au dernier moment, *des efforts pour empêcher le duel et qu'ils ne peuvent, en aucun cas, en être réputés complices*. Cette dernière disposition a donné lieu à une distinction que la Cour de cassation, saisie par le pourvoi du ministère public, n'a pas hésité à adopter. Fidèle à une doctrine qu'elle ne pourrait plus abandonner, elle a, par arrêt du 4 janvier 1845, cassé l'arrêt de la Chambre d'accusation en ce qui concerne les au-

Digitized by Google

teurs de l'homicide, mais, en ce qui concerne les témoins, s'appuyant sur la déclaration des juges du fait, qu'ils avaient déployé leurs efforts pour prévenir le duel, elle a rejeté le pourvoi.

Il importe de remarquer, d'abord, que la Cour de cassation n'était nullement enchaînée par l'appréciation donnée aux faits par la Chambre d'accusation. Cette Chambre n'avait point fait une véritable appréciation; elle s'était bornée à constater les efforts des témoins pour empêcher le duel; mais il restait à savoir si ces efforts avaient pu avoir pour effet d'effacer le fait de l'assistance constitutif de la complicité; or, cette question n'avait pas été résolue. Nous croyons que la Cour de cassation a voulu, et un premier arrêt du 5 avril 1838, rendu dans le même sens[1], nous confirme dans cette opinion, écarter à l'avenir de la poursuite criminelle les témoins qui, suivant les termes de l'arrêt de 1838, *se sont rendus sur le terrain avec l'intention d'empêcher le duel.* Nous ne contestons ni la moralité ni la sagesse de cette décision; nous hésitons seulement à la croire régulière.

Supposons un crime ordinaire d'assassinat ou de meurtre commis par une association de malfaiteurs. Quelques-uns des associés, sur le lieu même du crime, proposent des objections à la perpétration et s'efforcent d'en détourner les principaux agents. Mais ceux-ci persistant dans leur projet, ils cessent alors leurs remontrances et prêtent enfin leur aide à la consommation du crime. Est-ce que ces agents secondaires auront cessé d'être complices? Est-ce que leurs exhortations inutiles auront effacé les faits d'assistance auxquels ils auront concouru? Ils pourront invoquer peut-être une peine atténuée, parce que leurs hésitations témoignent d'une perversité moins profonde et moins dangereuse; mais ils seront assurément coupables de complicité; et l'arrêt qui se servirait de cette circonstance pour dénier cette culpabilité, serait, sans aucun doute et à bon droit, cassé.

Or, l'homicide commis en duel, c'est un assassinat, c'est un meurtre; c'est là le principe de toute la jurisprudence; il ne faut

[1] *Journal du droit criminel*, t. x, p. 132.

Digitized by Google

pas s'en départir. Comment donc le fait qui serait indifférent en matière de meurtre et d'assassinat est-il tout à coup transformé en une sorte d'excuse légale, quand l'homicide a été commis en duel ? Les témoins ont épuisé tous les moyens de conciliation, cela est vrai ; mais après avoir reconnu l'inutilité de leurs efforts, ils ont consenti à assister au combat, ils ont préparé les armes, ils les ont remises aux combattants, ils ont fait observer les lois de cette lutte, qui a ses lois. Ils ont donc fait des actes d'assistance, puisque leur refus arrêtait le duel, puisque leur concours a facilité sa consommation. Les faits sont clairs et évidents. Comment donc ces faits, qui étaient tout à l'heure qualifiés d'actes de complicité, ont-ils perdu ce caractère ? Comment l'opposition d'un complice, avant le fait, peut-elle là ne produire aucun effet, ici faire disparaître la part qu'il a prise au crime ?

Il est évident que la jurisprudence ne peut rester fidèle à son propre principe. Elle est emportée par la vérité des faits ; elle est contrainte de transiger incessamment avec eux. Elle n'a pas voulu voir dans le duel un fait spécial qui modifiait la nature de l'homicide ou des blessures ; elle lui a appliqué ce qu'elle appelle le droit commun, c'est-à-dire les peines de l'assassinat, du meurtre ou des blessures volontaires. Qu'en est-il résulté ? C'est qu'elle a été forcée de reculer sans cesse devant les conséquences de cette application, c'est qu'elle fait du droit commun une sorte de droit spécial en faveur des duellistes. Elle dénie au duel un caractère distinct, et toutes ses décisions tendent à lui imprimer ce caractère. Nous sommes loin de critiquer cette tendance, mais il peut être utile de la signaler.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

I. DE LA LUTTE ENTRE L'ÉCOLE DES ROMANISTES ET CELLE DES GERMANISTES EN ALLEMAGNE. — ÉTAT DE LA QUESTION.

II. DES PHASES PRINCIPALES DU DÉVELOPPEMENT DU DROIT CHEZ LES PEUPLES D'ORIGINE GERMANIQUE, par M. Zachariæ de Lingenthal.

I. Parmi les recueils juridiques de l'Allemagne, il en est un que ce compte-rendu a trop négligé jusqu'ici, et nous avons d'autant plus à cœur de réparer ce tort, qu'en le faisant, nous pourrons pénétrer dans l'une des plus graves questions que soulève l'état actuel du droit en Allemagne. Nous voulons parler de la *Revue du droit allemand et de la jurisprudence allemande* [1], publiée depuis près de cinq ans par MM. Reyscher et Wilda.

Cette Revue a déployé, avec un grand éclat, le drapeau de la nationalité du droit que d'autres mains, également fermes, avaient levé déjà soit dans les livres, soit dans d'autres recueils. C'est un spectacle digne de tout l'intérêt de notre pays, de voir comment l'Allemagne cherche à reconstituer dans tous les sens sa nationalité, et, pour ne pas sortir de l'objet qui seul peut nous occuper ici, comment elle combat d'une part contre les législations importées ou imposées du dehors (droit romain, droit canonique, Code Napoléon), et d'autre part pour une codification uniforme fondée sur les traditions nationales. Nous n'entretiendrons pas nos lecteurs de tous les détails de cette lutte, où se trouve engagé l'avenir d'un grand peuple; il faudrait donner à ce travail un développement qu'il

[1] *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft.* Leipzig, chez Otto Wigand.

Digitized by Google

ne comporte nullement. Nous voulons seulement présenter ici quelques observations qui nous paraissent nécessaires et suffisantes pour marquer la position prise par la Revue de MM. Reyscher et Wilda, et par l'école dont elle est l'organe.

A certains égards, cette lutte n'est qu'une phase nouvelle et une continuation de celle à laquelle MM. Thibaut et Savigny ont attaché leur nom, et dont on a déjà tracé dans la *Revue de législation* un tableau aussi fidèle qu'intéressant[1]. Alors déjà la question de la nationalité du droit était soulevée contre la domination des lois romaines; mais cette question n'apparaissait encore qu'au second plan, et s'effaçait en quelque sorte derrière la question philosophique. Aujourd'hui, au contraire, elle domine le débat, ou plutôt elle est le débat tout entier.

Sur ce terrain nouveau, la lutte s'est engagée avec une singulière vivacité. De part et d'autre, il faut le dire, la controverse a perdu ce caractère de noblesse et de dignité qu'elle avait sous la plume de Thibaut et de Savigny, et trop souvent elle s'est égarée dans de regrettables personnalités. Les romanistes surtout se sont distingués par leur aigreur : troublés dans une longue possession, et trop enorgueillis peut-être de nombreux et magnifiques ouvrages dont personne au surplus ne songeait à contester le mérite, ils ont repoussé tout d'abord, par des fins de non-recevoir dédaigneuses, les réclamations de l'école rivale. Et pourtant ces réclamations méritaient à tous égards les honneurs d'une discussion sérieuse. C'étaient des hommes éminents et justement considérés qui les faisaient entendre; c'était une grande idée qui leur servait de base, et enfin elles s'appuyaient sur le principe même de l'école *historique* que les romanistes prétendraient à tort concentrer dans leur système. Ne serait-il pas étrange, en effet, que l'école qui s'arroge le titre d'historique, voulût exclure de la tradition tout le passé national, et poser

[1] Voy. l'article de M. Vüy, *Revue*, t. x, p. 321. Nous supposerons ce beau travail présent à la mémoire de nos lecteurs, et nous éviterons de rentrer dans la discussion des points qui y sont touchés.

Digitized by Google

le droit romain comme la règle suprême des sociétés modernes, comme le dernier mot de la science de la législation? Certes, de quelque point de vue qu'on étudie l'histoire, ce n'est pas la doctrine de l'immobilisme qu'elle enseigne. L'on peut nier le progrès; mais nier le changement, c'est impossible; et le changement dans la constitution générale de la société, ne suffirait-il pas à lui seul pour légitimer, pour nécessiter un changement dans le droit?

Il est bien évident que le droit romain est, presque en tous les points, en désaccord avec l'état actuel de la société européenne, et qu'il est insuffisant pour régler une foule de relations créées par la transformation radicale qui s'est opérée, depuis les Romains, dans la constitution économique et sociale du monde civilisé. Comment une législation qui, pour le droit des personnes, prend son point de départ dans l'esclavage, et le transporte dans l'organisation de la famille, conviendrait-elle à une société où l'esclavage est proscrit comme la suprême injustice, où le principe de l'amour a remplacé dans la famille le principe de l'autorité? Comment une loi où la volonté en soi n'est pas obligatoire, et où la forme seule a la force de créer la plupart des obligations, serait-elle acceptée par une société qui s'est affranchie de l'empire de la forme, et qui fait de la volonté la base même et la source de l'obligation? Enfin, est-ce la propriété que réglerait le droit romain? Mais la propriété foncière conserve partout la profonde empreinte des institutions féodales [1], et la propriété mobilière ne trouve dans le droit romain que des règles insuffisantes et tout à fait opposées à l'esprit du commerce et de l'industrie, qui a donné à cette branche des richesses nationales une importance si considérable dans la société actuelle. Au fond, toutes les nations modernes, l'Allemagne comme les autres, ont renoncé depuis longtemps au véritable droit romain. Ce grand et magnifique ensemble a été

[1] Dans beaucoup d'États allemands, la constitution territoriale créée par la féodalité existe encore; mais là même où elle est supprimée, la féodalité a laissé des traces nombreuses.

Digitized by Google

brisé en mille pièces; on lui a ôté successivement tous ses membres principaux. La société, en marchant, a laissé parmi les débris du passé et la procédure romaine, et le droit pénal romain, et le droit administratif romain. Pour le droit privé lui-même, l'on a taillé dans le vif; l'on a retranché les traits les plus caractéristiques, les organes les plus vivaces, et le droit romain *actuel* (comme on dit en Allemagne), n'est plus qu'une masse informe, composée d'éléments hétérogènes et contradictoires, aussi opposée au génie romain qu'au génie du monde moderne.

C'est même, selon nous, une erreur de dire que le droit romain est la *raison* écrite, ou, suivant l'expression employée récemment par M. Puchta, *le droit des gens* (*jus gentium*) du monde civilisé; que toutes les législations modernes l'ont adopté *dans son esprit*. Cet esprit du droit romain, n'est-ce pas précisément l'esclavage dans le droit des personnes, et le formalisme le plus rigoureux? La vérité est, ce nous semble, que les législations modernes n'ont pris dans le droit romain, outre un certain nombre de termes et de formes, que ces principes éternels de justice qui sont le patrimoine commun de l'humanité, et qui n'ont pas plus une origine romaine que germanique ou orientale. Et si ces principes, identiques partout et toujours dans leur expression idéale, n'ont pas empêché qu'il y eût dans la réalité un *jus civile* distinct du *jus gentium*, un droit national romain distinct du droit universel, pourquoi n'y aurait-il pas aujourd'hui un droit national allemand différent du droit romain? Les nationalités modernes ressembleraient-elles davantage à la nationalité romaine, que cette dernière à celle des Grecs, par exemple? Ou bien le droit aurait-il cessé d'être par essence l'expression de la conscience nationale? Aurait-il perdu ce caractère que les jurisconsultes romains eux-mêmes lui reconnaissaient d'une manière si positive et avec tant de raison?

L'immortelle grandeur du droit romain, c'est d'avoir été la synthèse juridique de la société antique; d'avoir brisé le cercle trop étroit du *jus civile*, ou plutôt de l'avoir élargi au point de pouvoir embrasser toutes les traditions et toutes les doctrines

Digitized by Google

philosophiques ou religieuses du droit universel. Mais aujourd'hui cette synthèse ne suffit plus. Elle ne comprend plus toutes les traditions juridiques de l'humanité; elle ne satisfait plus à toutes les exigences de la conscience publique; elle est devenue trop étroite à son tour pour renfermer ce droit moderne.

Qu'on ne craigne pas d'ailleurs, en la brisant, de reconstituer ces droits civils exclusifs, haineux, des sociétés antiques. La société européenne est dans des conditions trop uniformes de civilisation, pour que la législation des divers peuples qui la composent ne soit pas à peu près identique. L'on a dit avec beaucoup d'esprit et prouvé par de nombreux exemples que le Code Napoléon contient infiniment plus de droit allemand que le droit commun de l'Allemagne[1], et les divers codes promulgués ou mis à l'étude dans ce pays ont dû convaincre les plus incrédules, qu'en rédigeant un droit national allemand, l'on se rapprocherait du droit national français, au lieu de s'en éloigner. Il est permis d'affirmer que la domination du droit romain dans certaines contrées de l'Europe est aujourd'hui une cause de division et non un élément d'unité.

Au reste, il est bien clair que personne ne songe à exclure le droit romain des études du jurisconsulte et des méditations du législateur. Non! le droit romain restera toujours comme une œuvre scientifique admirable, comme le plus éclatant exemple de l'interprétation progressive des lois, comme la plus logique et la plus complète déduction d'une certaine idée du droit. Cette idée elle-même, il faudra toujours l'admettre dans la tradition juridique du monde civilisé; mais faut-il y reconnaître la tradition tout entière, et doit-on lui laisser la domination absolue, exclusive, du monde civilisé? Voilà, ce semble, toute la question; et, posée dans ces termes[2], elle ne comporte pas deux réponses contradictoires.

[1] Voy. un travail de M. Zoepfll, *sur l'élément germanique dans le Code Napoléon*. Revue étrangère et française de législation, t. VIII, p. 161.

[2] Il est vrai, comme nous le dirons plus loin, que les germanistes ont été en général plus exigeants.

Digitized by Google

La destruction de l'empire romain n'a pas été un fait transitoire, une catastrophe qui n'ait laissé d'autres traces que des ruines, et la renaissance n'est pas rentrée de plain pied dans l'antiquité. L'invasion des Barbares n'a pas été seulement le tombeau d'une société, elle a été de plus le berceau d'une nouvelle ère sociale; et s'il est vrai de dire, dans un certain sens, que la civilisation moderne est la fille de la civilisation gréco-romaine, il faut reconnaître au moins qu'elle a puisé dans la forte éducation du christianisme et de la féodalité une physionomie bien distincte, et si nous pouvons employer ce mot, une individualité puissamment accentuée. Parce que la renaissance a ressaisi et renoué les fils épars de la tradition, il n'en résulte pas que la civilisation moderne soit simplement la continuation de l'autre; car la renaissance a été précédée et préparée par cette longue gestation du moyen âge, et à son tour elle a engendré un mouvement religieux, philosophique, politique et économique, qui a transformé la société tout entière. Qui voudrait prétendre que ce mouvement ait eu pour résultat final de replacer le monde au point où il se trouvait quand Papinien écrivait ses immortels ouvrages, ou quand Justinien compilait ses recueils?

Tel est en résumé le point de vue où se place l'école des germanistes. Nous ne pouvons qu'exprimer une profonde sympathie pour les hommes éminents qu'elle reconnaît pour ses chefs; et pourtant nous avons à faire quelques réserves.

Par son principe même, et par les termes dans lesquels la question a été posée, la lutte entre les romanistes et les germanistes n'est qu'une guerre intestine au sein de l'école historique. Sur ce terrain, les germanistes nous paraissent avoir tout l'avantage, dans ce sens au moins qu'ils réclament avec raison une place pour le passé national. Mais quelques-uns d'entre eux sont allés peut-être trop loin, et se sont montrés trop exclusifs à leur tour. Ils paraissent vouloir bannir entièrement le droit romain du droit moderne, oubliant, ce nous semble, la place considé-

Digitized by Google

rable qu'il occupe dans la tradition juridique de la société européenne.

Mais notre principale objection n'est pas celle-là; elle appartient à un tout autre ordre d'idées. Pour dire notre pensée tout entière, nous croyons que les germanistes n'auraient pas également raison s'ils avaient eu pour adversaires, non plus les partisans d'un droit traditionnel dépassé par les progrès de la civilisation, mais ceux du droit philosophique. Au fond, la société moderne diffère-t-elle moins, même en Allemagne, du monde germanique que du monde romain, et la législation qu'elle réclame pourra-t-elle se rattacher autrement que d'une manière très-indirecte aux origines nationales? Si jamais l'école des germanistes parvient à réaliser l'un de ses projets les plus chers et les plus désirables; si l'on aborde, en Allemagne, la grande œuvre d'une codification uniforme, nous sommes profondément convaincu que le droit nouveau ne sera viable qu'à la condition de combiner dans de justes proportions l'élément philosophique avec la tradition nationale d'une part, et avec la tradition romaine de l'autre. En d'autres termes, la codification ne pourra être qu'une transaction ou plutôt une conciliation entre les éléments qui aujourd'hui s'excluent mutuellement. Or, cette conciliation, pour être féconde, ne pourra pas être une juxta-position telle quelle, un syncrétisme grossier; elle devra être une fusion intime, complète, de telle sorte qu'il en résulte une œuvre homogène et nouvelle. Elle devra donc se faire en vertu d'une doctrine philosophique assez haute pour pouvoir juger l'histoire elle-même et s'en détacher à propos, assez compréhensive pour embrasser toutes les traditions modifiées et vivifiées par l'esprit moderne. L'œuvre des législateurs nouveaux sera donc la même dans son principe que celle tentée par les rédacteurs de notre Code; seulement, profitant de cette grande expérience, ils pourront peut-être réaliser une fusion plus intime et plus parfaite des principes philosophiques et des principes traditionnels [1].

[1] Il nous sera permis d'ajouter à ce sujet que quelques-uns des rédacteurs

Digitized by Google

Au surplus, nous avons hâte de le reconnaître, ces observations ne se rapportent qu'aux tendances générales de l'école des germanistes. Il est parmi eux plus d'un homme qui a compris les nécessités de la société moderne, et s'il en fallait une preuve, nous la trouverions dans le travail que nous allons analyser.

Ce travail provient d'un écrivain auquel notre compte-rendu a déjà fait divers emprunts, et dont nous avons été heureux de rencontrer le nom parmi ceux des défenseurs du droit national. Quand on est versé, comme M. Zachariæ de Lingenthal, dans les antiquités romaines et byzantines, il y a quelque mérite à conserver pleine et entière la conscience des besoins de notre époque. M. Zachariæ a intitulé son travail : *Des phases principales du développement du droit allemand;* mais il aurait pu prendre un titre plus général, car les lois historiques qu'il constate se vérifient également dans l'Europe germano-romane.

II. Trois causes principales concourent à la constitution juridique d'un peuple : la nationalité, la propriété foncière, la richesse mobilière. Tel est aussi l'ordre de leur succession dans le temps ; non pas que l'action de l'une exclue celle des autres, mais la seconde ne commence à agir qu'après la première, et la troisième après les deux autres. Chez certains peuples, le droit en est encore à sa première phase, et ne repose que sur la nationalité ; chez d'autres, la propriété foncière s'est superposée déjà à cette première assise ; ailleurs enfin, les trois éléments concourent, quoiqu'à des degrés différents. C'est dans cette dernière phase que se trouve aujourd'hui le droit allemand ; il s'agit maintenant de constater par l'histoire cette loi de son développement.

de la *Revue pour un droit allemand* auraient fait preuve de bon goût autant que de justice en s'abstenant de récriminations passionnées contre le Code Napoléon. Assez de temps s'est écoulé depuis les grandes guerres de l'Empire, pour que la nationalité la plus susceptible accepte sans rougir le bien que le protectorat de Napoléon a pu faire à l'Allemagne.

Digitized by Google

PREMIÈRE PÉRIODE. *Le droit allemand, en tant que reposant sur la nationalité des peuples germains.*

Les Germains n'entrent dans l'histoire qu'à l'époque où, après de longues migrations, ils se furent arrêtés dans le pays qu'ils occupent aujourd'hui. Nous n'avons même sur cette première période que des renseignements très-incomplets, mais suffisants néanmoins pour constater les traits principaux du droit national.

Les différents peuples germains ne considéraient comme membres de la société politique, et, si l'on peut dire, comme citoyens, que les hommes en état de porter les armes, libres de leur personne, et d'une bravoure non suspecte. La lâcheté était la seule *infamie*, et le lâche n'avait aucun droit. Unie vis-à-vis de l'étranger, chaque peuplade était divisée dans son sein par ce droit de la vengeance privée, auquel toutes les nations n'ont renoncé qu'à un degré de la civilisation assez avancé. L'offenseur, comme l'offensé, pouvait compter dans l'exercice de ce droit sur l'appui de sa famille. Cependant, dès cette époque, les *compositions* pécuniaires commençaient à remplacer les guerres privées.

Si dans les points qui précèdent les Germains ressemblaient à tous les peuples placés au même degré de culture, sous d'autres rapports ils s'en distinguaient profondément. Le mariage, chez eux, était monogamique, et cette forme de l'union conjugale avait créé à la femme une position singulièrement relevée. Elle n'était pas l'esclave de l'homme ; elle était sa compagne assidue, même dans les hasards de la guerre, sa protégée, sa pupille. De là, une organisation de la famille plus forte, plus intime que chez aucun peuple de l'antiquité.

Ce point est important. C'est cette position faite à la femme qui explique les progrès rapides du christianisme parmi les Germains, la naissance de la chevalerie, le caractère aventureux et cosmopolite de leur civilisation tout entière. Quant à la cause première de ce respect pour la femme, qui pourrait l'indiquer? Elle tient au caractère même de la nation, et les causes intimes

Digitized by Google

du caractère national, comme celles de l'individualité de chaque homme, sont couvertes d'impénétrables mystères.

Ce rapport de protection, de tutelle, existant entre la femme et l'homme, s'étendit à d'autres relations. Dès cette époque, nous le retrouvons dans le patronage du roi, de la nation sur les étrangers, et dans les relations du prince et de ses compagnons. Plus tard, combiné avec le principe de la propriété foncière, il s'exprimera sous mille formes dans le régime féodal.

La société civile ainsi constituée, l'organisation politique en dériva presque nécessairement. Le peuple se composait de deux sociétés bien distinctes : d'une part, les hommes libres, en état de porter les armes, les citoyens ; d'autre part, les personnes dépendant des premiers à différents degrés. Les citoyens se divisaient en centaines, en dizaines ; organisation militaire apportée peut-être de l'extrême Orient, où elle subsiste encore (en Chine, au Japon), et maintenue par les nécessités d'un état de guerre permanent. A la tête de tout le peuple, un roi. D'abord simple chef de guerre, il n'eut jamais les pouvoirs que nous attachons aujourd'hui à ce titre ; car le peuple exerçait le pouvoir législatif et plusieurs autres droits de souveraineté.

L'organisation des Germains faisait, en outre, une place importante au sacerdoce. Devait-il ce pouvoir à des traditions nationales, ou bien à cette union mystérieuse, que l'on retrouve partout où la femme est respectée, entre l'amour et la religion, entre la femme et le clergé? Quoi qu'il en soit, les prêtres veillaient au maintien du bon ordre dans les assemblées nationales; ils avaient le droit (au moins chez certains peuples) d'ordonner *une paix de Dieu*, et infligeaient des châtiments sévères, même la mort, aux criminels que ne pouvait atteindre la vengeance privée. Plus tard, le christianisme remplaça l'antique religion nationale avec une facilité dont l'une des causes est peut-être l'analogie existant entre la constitution libérale de l'Église à cette époque (conciles, synodes, etc.), et l'organisation politique des Germains. Alors le clergé chrétien hérita, en l'augmentant et l'épurant, de la puissance du sacerdoce païen; alors

Digitized by Google

éclata entre l'Église et l'État cette lutte solennelle, qui est presque tout le moyen âge, et qui se continue encore sous nos yeux. Qui pourrait affirmer que la cause première de cette lutte ne se trouve point dans la position du sacerdoce païen vis-à-vis du pouvoir politique?

Voici donc, en résumé, les droits *nationaux* des Germains : liberté des peuples; autorité des prêtres; droit de patronage sur les femmes, et en général sur ceux qui ne faisaient pas partie de la société politique; droit de la vengeance privée; familles constituées en petites sociétés unies pour la défense de leurs droits, absolument comme la nation elle-même est unie vis-à-vis de l'étranger.

Dès lors la constitution juridique des Germains était trop fermement assise sur ses bases pour être encore susceptible d'une transformation radicale; elle ne pouvait plus qu'être développée et modifiée plus ou moins profondément par l'organisation de la propriété foncière. Le mode d'action de celle-ci dépendait entièrement du système suivi par les Germains dans le partage du pays qu'ils vinrent occuper.

Seconde période. *Le droit national allemand sous l'influence de la propriété foncière.*

Tout démontre que l'occupation du sol par les Germains se fit en général par masse, par corps de peuple. Parfois seulement, quelque chef de guerre renommé par ses exploits s'empara d'un territoire plus ou moins étendu, dont il partagea le domaine utile entre des colons tenus de certaines redevances. Quelquefois encore un homme libre alla s'établir loin de sa peuplade, dans un endroit retiré au milieu des bois et des montagnes, et ses descendants formèrent peu à peu une commune de paysans. Mais en général, nous le répétons, il est impossible de rapporter à une occupation individuelle l'origine de la propriété foncière en Allemagne. Par la manière même dont elle s'établit, elle apparut tout d'abord comme appartenant à la nation qui avait occupé en masse et d'une pièce tout le territoire conquis par ses armes. En conséquence, tout propriétaire

Digitized by Google

eut besoin d'une investiture. C'était à la fois et son titre de propriété et son admission solennelle dans la société politique. Cette investiture se retrouve sous différentes formes dans la plupart des États allemands. Plus tard l'investiture féodale en prit la place; mais alors le souverain avait changé ; au lieu de la nation, ce fut le roi; de démocratique, l'État était devenu monarchique.

La propriété foncière, organisée de cette manière, exerça la plus grande influence sur le droit germanique, en se combinant avec les éléments nationaux que nous avons constatés dans la première période.

De son mélange avec le droit de la vengeance privée qui se maintint encore longtemps, naquit l'idée d'une copropriété (*condominium*) de la famille, véritable base, quoi qu'on ait dit, du droit de succession germanique. De là l'inaliénabilité des biens hérités; de là l'absence de testament chez les Germains ; de là l'institution contractuelle, véritable renonciation de la famille à son droit de copropriété ; de là enfin ce principe qui nous paraît si bizarre dans nos mœurs actuelles : le partage rompt la succession héréditaire (*Theilung bricht Folge*). Le partage, en effet, effaçait l'obligation de prendre fait et cause pour le parent menacé de la vengeance privée, et avec cette obligation disparaissait son corollaire, le droit de succession.

La propriété foncière , nous l'avons dit, n'était en quelque sorte qu'un domaine utile, concédé par la nation à différentes conditions. C'est là la source de tant de charges imposées à la propriété, non-seulement par l'État, mais encore par des contrats privés. Ces contrats, en effet, (*pacta in rem*) recevaient par l'investiture la garantie et la sanction de l'État. Il en résulte une singulière inégalité dans les conditions moyennant lesquelles chaque citoyen entrait dans l'association nationale.

L'action de la propriété foncière ne fut pas moins puissante sur le droit public que sur le droit privé. La société politique continua bien de se composer en principe des hommes libres , en état de porter les armes ; mais l'on ne compta plus pour un homme libre qu'à la condition d'être propriétaire *d'une terre*

Digitized by Google

libre, c'est-à-dire pour laquelle l'on n'avait d'autre suzerain que la nation. De la sorte, le nombre des citoyens se trouva considérablement réduit, mais leurs droits augmentèrent. Ils devinrent *seigneurs fonciers*, et comme tels revêtus (sauf la suzeraineté de l'État), de divers droits de souveraineté sur le sol et ses habitants. Ainsi la noblesse, originairement personnelle, peut-être déjà héréditaire, devint *réelle* sous l'action de la propriété foncière.

Le nombre des terres libres et par conséquent celui des citoyens actifs diminua de plus en plus dans les longs troubles de cet âge de fer. Les propriétaires échappés au naufrage, les seigneurs se réunirent alors en une vaste corporation (la chevalerie), qui se maintint jusqu'à ce qu'elle eût rempli son but, de transformer de nouveau la noblesse *réelle* en noblesse personnelle héréditaire.

La position du clergé participa de ces changements. Assimilé à la noblesse par ses propriétés, il la domina par ses lumières et prit le premier rang dans la société. En dehors de la noblesse et du clergé, il n'y avait plus guère que des serfs, dont la dépendance d'ailleurs était plus ou moins étroite, suivant la coutume ou les conventions. L'antique liberté, égale pour tous, devint un privilége pour les propriétaires (nobles, clergé). Dès lors aussi les assemblées du peuple se changèrent en assemblées d'ordres, d'états. Le droit d'y comparaître devint *réel* comme tous les autres droits; et comme dans ces assemblées, le clergé et la noblesse votaient à part, ce droit devint un droit d'*ordres*. Les simples hommes libres perdirent peu à peu la capacité de faire partie de ces assemblées; soit qu'ils en fissent l'abandon en se *recommandant* à quelque grand, soit qu'ils renonçassent à en faire usage à cause des dépenses attachées à son exercice. L'objet des délibérations demeura d'ailleurs le même que dans la période précédente; seulement il comprit, en outre, d'abord les affaires religieuses, plus tard la discussion de l'impôt.

La nation s'étant transformée en association de propriétaires fonciers, le prince dut devenir *seigneur territorial* (*Landesherr*),

Digitized by Google

et son droit, *souveraineté territoriale;* car, donnant l'investiture aux propriétaires, il fallait qu'il fût lui-même propriétaire du pays. Tel est, en effet, le caractère du souverain dans tous les États allemands. De là des conséquences importantes, et pour ne citer que ces exemples, de là la divisibilité du pays dans la famille du prince; de là le droit de disposer en faveur des seigneurs des divers droits de souveraineté.

Enfin le nouvel ordre de choses vint étendre et corroborer le système du patronage sur les habitants non libres ou non en état de porter les armes. Le seigneur hérita des droits appartenant autrefois à la nation sur certains d'entre eux (étrangers, etc.).

Cette organisation existait déjà dans ses traits principaux à l'époque où les Germains envahirent l'empire romain. Mais la conquête des provinces romaines ne fit qu'augmenter à certains égards l'efficacité des causes qui avaient fait sortir du partage du sol une phase nouvelle du droit privé et public des Germains.

TROISIÈME PÉRIODE. *Lutte de la fortune mobilière et de la propriété foncière.*

Pendant plusieurs siècles encore après la destruction de l'empire d'Occident, la fortune mobilière eut peu de prix pour les Allemands. L'État la protégeait à peine, et ce dédain a laissé plus d'une trace dans les législations modernes. Il suffit de citer par exemple la disposition de l'article 2279 du Code Napoléon, et celles de plusieurs coutumes françaises qui admettent pour la fortune mobilière d'autres règles de succession que pour la propriété foncière.

Mais l'établissement des villes jeta dans la société un élément nouveau; un élément hostile au principe qui, jusque-là, servait de base à la constitution civile et politique des nations allemandes. Nous voulons parler de la richesse industrielle et commerciale amassée peu à peu dans ces grands centres de population.

L'on peut résumer d'un mot la différence qui existe entre la fortune mobilière et la propriété foncière. Le principe de celle-ci, c'est la stabilité et la conservation; le principe de l'autre, c'est le mouvement et le progrès. Il est donc permis d'affirmer *à priori*

Digitized by Google

que la constitution juridique d'un peuple sera essentiellement diverse, selon qu'il s'occupera exclusivement de la production agricole, ou qu'il se livrera à la production manufacturière et au commerce. Au premier cas, elle sera immobile comme le sol; au second, agitée et changeante comme la richesse industrielle elle-même; et si la société a été assise longtemps sur la double base d'une organisation hiérarchique et de la propriété foncière, il devra nécessairement éclater une lutte opiniâtre entre le principe nouveau qui réclame une place dans la société et le principe ancien qui défend une position acquise. Tel est le tableau que présente l'histoire moderne de tous les peuples germaniques. Le principe nouveau eut à combattre, d'une part, l'organisation hiérarchique du catholicisme, de l'autre la domination civile et politique de la propriété foncière; lutte séculaire dont nul de nous ne verra la fin !

En partie, ce combat ne fut pas nouveau et ne fit que continuer la vieille guerre de l'Église et de l'État. Mais les villes donnèrent un puissant appui au pouvoir temporel; elles lui apportèrent des armes d'autant plus redoutables pour l'Église, qu'elles étaient de nature spirituelle, comme celles qui lui avaient assuré ses principaux succès. La Réforme fut le suprême incident de cette phase de la lutte. Par elle, l'unité de l'Église se trouvant brisée, l'état politique et civil de l'Europe germanique fut essentiellement modifié. La Réforme assura, même dans les pays catholiques, une plus grande indépendance au pouvoir temporel, et en général, aux rois, un pouvoir plus absolu; car partout les gouvernements se firent payer cher l'assistance qu'ils prêtèrent à l'un ou à l'autre des partis religieux, et après avoir essayé leurs forces sur ce terrain, ils ne tardèrent pas à en faire usage dans tous les sens. La Réforme enfin entraîna de nombreuses modifications dans le droit privé. Mais elle échoua dans son principal objet. L'un des motifs principaux de la Réforme, c'était de rapprocher du peuple le clergé, que ses richesses et son pouvoir avaient détourné des voies apostoliques. Le but fut complétement manqué dans les États catholiques, et très-imparfaitement

Digitized by Google

atteint dans la plupart des États protestants. Ainsi s'établit une situation transitoire et comme une halte dans le mouvement qui emportait la société moderne. La Révolution française reprit la tradition de la Réforme, et la réalisa en ce dernier point, d'abord en France, et ensuite dans divers États.

Mais entre le principe de la bourgeoisie (qui s'étendit peu à peu aux paysans) et celui de la seigneurie foncière, le combat fut plus vif encore. La longue durée de cette lutte tient à plusieurs causes. Et d'abord il y a antagonisme complet entre les conséquences des deux principes. La seigneurie foncière entraîne l'inaliénabilité du sol; elle admet les charges foncières perpétuelles; elle n'a que des contrats très-peu nombreux pour lesquels elle aime des formes symboliques. Elle se plaît dans les États de peu d'étendue et fractionne la souveraineté. Prenez l'inverse de chacun de ces termes, et vous aurez la constitution juridique qui convient à la fortune mobilière. Le sol associé à la mobilité de l'argent; pas de copropriété, pas de substitution; communauté entre époux pour augmenter le crédit; contrats clairs et rapides par la forme, multiples par leur objet. Plus d'ordres privilégiés, plus d'assemblées d'*Etats;* une assemblée homogène élue par la nation et dans le sein de la nation, pour délibérer dans l'intérêt de tous. L'égalité des citoyens, l'unité de la nation, l'indivisibilité de la souveraineté, telles sont les conséquences politiques de la prédominance de la fortune mobilière. En second lieu, la seigneurie et les droits qui en dérivaient avaient dans l'opinion de tous ce caractère inviolable que donne à la propriété foncière, soit son objet même, soit la croyance que l'ébranler c'est ébranler la société tout entière. Cette idée est particulièrement enracinée dans l'esprit des peuples allemands; de nos jours seulement quelques-uns l'ont attaquée par haine de l'aristocratie; mais elle continuera encore longtemps à mettre une digue à l'envahissement de la fortune mobilière. Enfin, ce qui n'a pas peu contribué à prolonger la lutte, c'est que dans le cours des siècles l'un des partis se laissa souvent aller à prendre le rôle de l'autre. C'est ce qui arriva, par exemple, quand les bourgeois réclamèrent des pri-

Digitized by Google

viléges industriels et commerciaux, quand ils se constituèrent en corporations, quand ils exigèrent en faveur de l'industrie nationale des entraves à la concurrence étrangère. Ajoutons que les deux partis trouvèrent un appui puissant, la noblesse dans son esprit de corps, la bourgeoisie dans la royauté et dans les sciences. Le clergé hésitait entre les deux camps.

L'explosion définitive de la lutte se fit longtemps attendre. La révolution anglaise ne termina rien, même en Angleterre, et resta presque sans action au dehors. Les essais de réforme de Frédéric II et de Joseph II furent plutôt les précurseurs que le commencement d'une ère nouvelle. Cette ère, c'est la Révolution française qui l'a inaugurée. En France, la bourgeoisie, unie à la classe agricole, a pris la place de la noblesse; la richesse mobilière s'est substituée à la propriété foncière; l'esprit d'innovation à l'esprit de conservation. Sans doute, même en France, la Révolution n'a pas encore atteint son idéal, et s'il en fallait une preuve, nous la trouverions dans cette protection exagérée donnée à la production, que l'on décore du nom de *travail* national. Mais enfin le but est marqué, la carrière est ouverte, et le premier pas, un pas de géant, est fait.

Ce qui donne encore à la Révolution française le caractère de commencement d'une nouvelle ère sociale, c'est le mouvement qu'elle a imprimé à toute l'Europe germanique. Parmi les États allemands, quelques-uns ont réformé déjà leur constitution; d'autres, leur système de gouvernement; tous regardent en avant. La guerre est déclarée; qui pourrait dire quand elle finira?

Dans cette situation transitoire, au milieu d'une lutte qui se continue sous nos yeux entre des principes peut-être inconciliables, il est difficile sans doute de rassembler en un faisceau les principes qui se retrouvent uniformément dans le droit de tous les peuples d'origine germanique, et qui constituent le droit commun de l'Allemagne; mais cette tâche n'est point impossible à remplir; car après tout, ces peuples ont tous une même nationalité; ils ont suivi tous les mêmes phases de développement social, et leur civilisation est à peu près identique.

V. Chauffour, *docteur en droit.*

Digitized by Google

ACADÉMIE
DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

ÉLECTIONS.—RAPPORTS DE M. GIRAUD SUR LE TRAITÉ DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE (Première partie, *Histoire et théorie de la procédure criminelle*), par M. FAUSTIN HÉLIE, et de M. DUPIN sur *les règles internationales de la mer*, par M. TH. ORTOLAN.

L'Académie vient de procéder à l'élection de deux membres correspondants dans la section de législation, en remplacement de MM. Hugo de Gœttingue et Berlier de Dijon. Les membres de la section ont présenté pour la première de ces deux places MM. Warnkœnig, professeur à Tubingue, Eicchorn de Berlin et Walter de Bonne; et pour la seconde, MM. le comte Sclopis de Turin, Duponceau des États-Unis, et Carmignani de Pise. Le choix de l'Académie s'est arrêté sur nos honorables collaborateurs MM. Warnkœnig et Sclopis, qui ont réuni chacun vingt suffrages sur vingt et un votants.

En présentant à l'Académie des sciences morales et politiques le nouvel ouvrage de M. *Faustin Hélie*, sur l'instruction criminelle, M. Ch. Giraud s'est exprimé en ces termes:

« Depuis la promulgation de nos Codes, de nombreux ouvrages ont été publiés pour expliquer les lois de la procédure criminelle; de savantes théories ont été proposées, d'utiles réformes ont été admises ou demandées pour modifier leur application. Mais, nous devons le dire, un complément indispensable manquait à la *littérature* du droit pénal. Le flambeau de l'histoire n'avait point encore éclairé les travaux des jurisconsultes et les spéculations de la philosophie; l'étude des législations comparées s'était bornée à la conférence des lois modernes, sans remonter aux sources anciennes et communes de la jurisprudence grecque et romaine et des pratiques du moyen âge. Un seul jurisconsulte, dans notre vieille jurisprudence, Pierre Ayrault, le naïf et judicieux auteur de l'*Ordre*,

Digitized by Google

formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques, conféré au stil et usage de notre France, avait ébauché, au seizième siècle, la première partie de ce grand travail. Je ne parlerai point de l'*Essai sur les lois criminelles des Romains*; M. Ed. Laboulaye, réunissant la double autorité du talent et du savoir, a comblé la plus importante lacune de l'histoire du droit romain. Ce bel ouvrage a pu susciter dans l'esprit de M. Faustin Hélie le regret de n'avoir pas profité de la lumière qu'il apporte dans la science; mais il lui laisse l'honneur de l'initiative dans le plan plus vaste qu'il s'est tracé, et qu'il a exécuté avec une si vigoureuse fermeté.

Écrire l'histoire de l'instruction criminelle était donc ouvrir une voie nouvelle; voie difficile à pratiquer, parce que son étendue était immense, et que le sol sur lequel il fallait l'établir était hérissé des plus épineuses difficultés. Les matériaux de cette construction étaient dispersés sur un champ qui n'avait pas de bornes. Une forte volonté pouvait seule entreprendre de les réunir. Mais la solution du plus grand problème de la science sociale paraissait attachée à l'exécution de ce pénible travail. Il y avait de quoi tenter un esprit généreux. M. Faustin Hélie s'est mis à l'œuvre avec un zèle égal à sa constance. Il nous offre aujourd'hui le fruit de plusieurs années de recherches et de réflexions. Disons toute notre pensée : le titre seul du volume que nous avons sous les yeux indique un progrès de la science.

L'importance des formes judiciaires en matière criminelle est comprise de tout le monde. Si l'action de la justice était embarrassée par d'excessives précautions ou des formes multipliées, elle perdrait sa puissance ou manquerait son but; l'accusé n'aurait plus la liberté de se défendre, ou bien il y trouverait un refuge contre le juste châtiment de son crime. Si au contraire cette action, dégagée des formes nécessaires, était livrée à la détermination arbitraire du juge, la justice, marchant au hasard et sans guide, ne serait plus la justice, car elle menacerait constamment la fortune, la liberté, la vie des citoyens; elle serait un objet d'effroi et non une sauvegarde protectrice. *Justice n'est*

Digitized by Google

autre chose que formalité, a dit, dans un énergique langage, un vieux et sage jurisconsulte; et, en effet, le législateur a pu laisser quelquefois les peines à l'arbitraire des juges; jamais il n'a complétement abandonné à leur caprice les formes de leurs jugements. La procédure criminelle est le complément nécessaire des libertés publiques; elle a suivi toutes les phases, toutes les variations, tous les progrès du droit public lui-même.

Le droit criminel n'est point né, chez nous, en un seul jour et d'une seule pièce. Il est sans doute le produit d'une théorie arrêtée; mais il s'applique à des mœurs variables, à des besoins changeants; les idées sur lesquelles il est fondé ont été élaborées par le temps et les générations.

« Toutes les sources du Code d'instruction criminelle ne sont pas modernes : il suffit de parcourir ses dispositions pour constater que toutes celles qui sont relatives à l'exercice de l'action publique et de l'action civile, aux droits et aux obligations du ministère public et de la partie civile, appartiennent à la législation fondée par les ordonnances de 1539 et de 1670; que les principales formes de la procédure écrite remontent, à travers ces mêmes ordonnances, à une source plus ancienne encore, aux règles du droit ecclésiastique; que les principes de l'instruction orale et publique, empruntés directement à la législation de 1791, ne sont qu'un retour aux principes qui ont régi la France pendant dix siècles, qu'une reproduction des formes de notre procédure antérieure au seizième siècle, qu'une imitation des règles plus anciennes encore de la procédure grecque et de la procédure romaine; enfin, que les dispositions qui ont pour objet l'appel et les voies de recours, retrouvent leur origine dans les dispositions du droit féodal.

« Sans doute les rédacteurs de notre Code ont, en général, profondément modifié les institutions qu'ils empruntaient à des législations éteintes; ils les ont appropriées à nos institutions modernes; ils les ont mises en harmonie avec nos lois, avec nos mœurs, avec notre constitution politique. Mais, sous les formes nouvelles qu'elles ont revêtues, elles ont conservé leur esprit, leurs tendances, leur autorité; les principes sont demeurés les mêmes. Il faut donc pour les étudier, pour les connaître, les prendre à leur source et suivre les phases diverses de leur règne à travers les flots mouvants de la législation. »

C'est M. Hélie lui-même que nous avons laissé parler. Sans partager complétement son opinion sur la persistance des idées

Digitized by Google

fondamentales, nous applaudissons à la justesse de son appréciation en ce qui touche la généalogie externe du droit et des formes juridiques, et surtout en ce qui touche l'importance de l'exploration historique des sources, soit dans l'intérêt de la saine intelligence des textes, soit dans l'intérêt du développement scientifique du droit.

L'intervention de l'histoire, dans un traité sur l'instruction criminelle, n'est donc autre chose que l'intervention de l'expérience humaine dans l'examen de la question qui touche de plus près aux intérêts de l'humanité, de la question qui comprend tout à la fois la garantie de la sûreté sociale et la garantie de la liberté individuelle, et qui résume ainsi la lutte de deux principes éternellement en présence dans l'histoire des sociétés civilisées : l'ordre et la liberté. Tel est l'objet du livre de M. F. Hélie ; livre qui n'avait pas de modèle dans notre langue ; livre qui est destiné à faire époque dans l'histoire littéraire du droit, et à jeter une clarté brillante dans l'exposition de la doctrine. Un coup d'œil rapide sur le cercle immense parcouru par l'auteur suffira pour donner la mesure de la grandeur du travail. Nous apprécierons ensuite le mérite de l'exécution.

Ce n'est point dans l'intérêt d'une vaine curiosité que l'auteur remonte au droit attique pour y chercher les premiers principes de la procédure criminelle. Il y trouve, il est vrai, les deux éléments principaux de notre droit moderne, je veux parler de la publicité des débats et de la participation des citoyens à l'administration de la justice criminelle ; éléments essentiels que les gouvernements libres de l'antiquité semblent avoir transmis aux gouvernements libres des temps modernes ; mais une plus grande leçon que celle d'une simple transmission de doctrines ressort de ces premières et savantes recherches de M. Hélie ; c'est que les moyens d'instruction sont nécessairement adaptés aux formes de l'organisation judiciaire, et que l'organisation judiciaire est intimement liée elle-même à l'organisation politique. Cette génération d'idées a conduit M. Laboulaye à l'examen approfondi de la constitution romaine pour expliquer la législation

Digitized by Google

criminelle des Romains. Elle ne pouvait échapper à M. Hélie dans l'exposition du droit attique, dont il a compris l'importance avec une sagacité qui mérite d'être signalée, en un temps et en un pays où cette branche de la science est à peu près abandonnée par les jurisconsultes.

Du droit attique nous arrivons au droit romain. Les transformations successives qu'a subies la procédure criminelle dans cette législation; ses développements qui suivent les révolutions de la constitution; le système auquel elle avait abouti dans le dernier siècle de la période républicaine; puis l'abandon de ce système sous les empereurs, et l'introduction d'un nouveau principe dans l'ordre des juridictions; toutes ces péripéties du droit offrent une étude pleine d'intérêt et digne des plus graves méditations. Passons sur l'organisation criminelle pendant la période royale, au sujet de laquelle M. Faustin Hélie présente des idées fort ingénieuses et des jugements critiques dont la sagesse nous a frappés; avec le gouvernement républicain le peuple a conquis la juridiction criminelle. Comment l'a-t-il exercée?

La solution exacte de cette question générale est difficile et compliquée. Je loue M. Hélie de ne s'être pas arrêté à la discussion des questions de détail, infiniment curieuses il est vrai, mais qui l'éloignaient de son but principal, en ralentissant la rapidité de sa marche. Il a très-bien apprécié le phénomène de la triple forme sous laquelle se produit, dans la municipalité romaine, la puissance souveraine du *populus*. Ces trois formes ont-elles existé simultanément, ou seulement deux d'entre elles? c'est ce que M. Hélie n'a pas dû examiner, pas plus que le caractère de l'accusation *perduellionis*. Il lui suffisait de constater que les comices-centuries exerçaient, dans son essence la plus absolue et la plus pure, la juridiction criminelle, et que le pouvoir des comices-tribus était plus politique que judiciaire. Cette attribution du pouvoir de juger les crimes, déférée à une assemblée souveraine, produit deux remarquables résultats. D'abord, elle ajoute une répression publique à la satisfaction pécuniaire de la partie lésée, et substitue ainsi la punition par voie

Digitized by Google

d'autorité à la vengeance privée; trait distinctif qui sépare le système grec et romain du système germanique. En second lieu, cette attribution concentre dans une seule autorité le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire : caractère remarquable de la législation romaine pendant cette période, sur lequel, peut-être, M. Hélie n'a point assez insisté, et qui pourtant a eu des conséquences très-graves. Ainsi, l'on crut avoir assez fait pour la liberté individuelle en donnant aux accusés la garantie de la publicité, de la liberté de défense, et d'un tribunal composé du peuple entier. Mais dans la réalité, la loi était moins libérale qu'on le pense; car la tyrannie de tous est aussi intolérable que celle d'un seul homme; le cumul des attributions de législateur et de juge laissait au juge souverain la liberté de déterminer la criminalité, d'appliquer telle peine qu'il lui plaisait, et de régler, comme il l'entendait, les formes de l'instruction. Je crois même, malgré l'opinion de M. Hélie, que la compétence n'était guère mieux réglée que les formes de procéder, et que le pouvoir du sénat au criminel se réduisait en réalité à l'exercice d'une délégation facultative de la part du peuple, et à la répression des crimes commis par les étrangers. Le droit illimité d'accuser devant le peuple souverain annulait nécessairement toutes les distinctions d'attribution qui avaient pour objet de restreindre les droits des comices-centuries. Quant aux vols, ils ne furent jamais poursuivis à Rome que par action privée; mais ils entraînaient quelquefois, avec l'*addiction* du coupable, un châtiment corporel et infamant.

Le caractère originaire de la juridiction criminelle des comices se manifeste jusqu'au temps où le droit était changé. Son influence se fait sentir encore pendant l'époque où la puissance populaire avait été de fait supplantée par un pouvoir délégué, c'est-à-dire par les *quæstiones perpetuæ*. Cette transformation fut une véritable révolution, et M. Hélie en a indiqué les traits avec une justesse et une précision remarquables. C'est une des parties les plus recommandables de son histoire du droit criminel des Romains.

Digitized by Google

L'institution des commissions (*quæstiones*) déléguées pour juger et punir les crimes fut d'abord une exception au droit commun ; mais par la force des choses, l'exception se convertit en règle générale, et les commissions, de temporaires qu'elles étaient, devinrent permanentes, principalement sous l'administration réactionnaire de Sylla. L'établissement, l'organisation et la façon de procéder de ces commissions présentent autant de questions difficiles dont l'appréciation atteste la sagacité éclairée de M. Hélie. Le droit du peuple ne fut point abrogé, mais dans la pratique il cessa d'être invoqué. La nouvelle juridiction étouffa l'ancienne, tout en conservant, dans une expression abrégée, les principales garanties que cette dernière offrait à la liberté ; elle substitua de nouvelles formes améliorées à celles qui existaient jadis et que l'on avait abandonnées. Ainsi le peuple ne votait plus sur l'accusation, mais il était représenté par des *judices*, ou jurés, acceptés par l'accusé, lesquels prononçaient sur la culpabilité, sans autre règle de décision que l'inspiration de leur conscience, comme les jurés de nos cours de justice criminelle ; et le magistrat qui dirigeait les débats était un simple président dont les attributions avaient beaucoup d'analogie, pendant le jugement de l'affaire, avec celles de nos présidents d'assises. Arrêtons un regard plus attentif sur les formes de la procédure suivie chez les Romains pendant cette époque mémorable. Un premier principe dominait tous les autres, celui de la publicité de l'instruction. Les commissions siégeaient au Forum ; le débat était libre et public. L'acte principal de la procédure était l'accusation. Le droit d'accuser était ouvert à tous, excepté aux femmes, et à d'autres individus qui, à raison de leur âge, de leurs fonctions ou de certains actes, étaient réputés en état d'incapacité, de méfiance ou d'incompatibilité. Il fallait pour intenter l'accusation obtenir du préteur le droit d'agir. A cet effet, le magistrat vérifiait si le fait dénoncé constituait un crime, s'il était de sa compétence, etc., et il accordait ou refusait l'action, ou, pour mieux dire, l'accusation. L'accusation admise, l'accusateur prêtait serment de la soutenir

Digitized by Google

jusqu'au jugement. Ensuite il déposait une déclaration dans laquelle il désignait clairement l'accusé, qualifiait le crime et posait les questions à juger. C'était comme l'*acte d'accusation*, et il était défendu de dévier de la route qu'il traçait aux juges et aux parties. Ces formalités remplies, le préteur fixait le jour où l'accusateur et l'accusé devaient comparaître. Le délai était ordinairement de dix, vingt ou trente jours, mais il pouvait être plus long, selon les exigences de la cause, ou selon le gré du magistrat. La condition d'*accusé* emportait certaines incapacités politiques; toutefois la détention préalable ne pouvait être ordonnée que dans des cas exceptionnels, et le droit d'obtenir la liberté provisoire moyennant caution appartenait à tout citoyen romain.

L'accusateur était seul chargé de tous les actes de l'instruction. Le préteur lui délivrait une commission ou délégation à l'aide de laquelle il exerçait les fonctions de magistrat instructeur. Mais l'accusé avait le droit de le suivre, de contrôler ses actes, d'assister aux interrogatoires des témoins. En un mot, l'enquête était contradictoire. Si, au jour fixé, l'accusateur faisait défaut, l'accusation tombait et l'accusé était renvoyé. Si, au contraire, l'accusé ne comparaissait pas, il était jugé quoique absent, et le jugement avait le même effet que s'il eût été présent. Il était présumé s'être reconnu coupable, et les sommes déposées par les cautions étaient confisquées.

Lorsque l'accusé se présentait, la première opération à laquelle on procédait était la composition du jury. Des deux côtés, de l'accusateur et de l'accusé, on pouvait récuser les *judices* inscrits sur la liste du préteur. Ce droit nouveau, qui ne pouvait exister au temps des jugements par les comices, était une garantie précieuse introduite dans la procédure criminelle suivie devant les commissions déléguées. A leur tour les *juges* dont le nom était sorti de l'urne pouvaient proposer des excuses. Le préteur les admettait ou les rejetait. L'obligation de siéger était une charge publique. Le nombre des *juges* était variable; en général il flottait entre trente et quatre-vingts. Ils

Digitized by Google

prêtaient serment (et de là on les nommait *jurati*) de juger selon leur conscience et les lois. ***Meminerit deum se adhibere testem***, dit Cicéron.

Quant à l'accusé, il se présentait en vêtements de deuil et dans l'attitude d'un suppliant. Ses amis, ses patrons l'entouraient et l'assistaient. Il ne demandait pas seulement justice, il implorait clémence et pitié. Le tribunal constitué, les noms des juges inscrits, le préteur accordait la parole d'abord à l'accusateur, puis à l'accusé ainsi qu'à ses défenseurs. Après ce premier discours d'apparat, qui n'admettait pas de *répliques*, une discussion (*altercatio*) s'engageait sur les preuves produites et les dépositions des témoins. Ainsi les discours étudiés précédaient la reproduction matérielle des preuves, probablement pour abréger les *oraisons* et réserver la véritable importance du débat à la discussion sérieuse des moyens d'accusation. Cicéron s'éleva contre ce mode de procéder : ***Cùm omnia dicta sunt, testes dantur***. Son talent s'en indigna, et il intervertit l'ordre accoutumé sans que la postérité ait eu à s'en plaindre. Les preuves étaient écrites ou orales. Il y avait des témoins dont la comparution était forcée et d'autres dont la présence était purement volontaire. Le débat entre eux, l'accusateur, l'accusé et les défenseurs était quelquefois très-vif : ***Cum præsentibus ingens dimicatio est***, dit Quintilien. Quant à la torture, elle était fréquemment employée à l'égard des esclaves de l'accusé, pour obtenir des aveux ou des indications favorables à la découverte de la vérité. Cette détestable pratique, longtemps réservée pour les esclaves, fut graduellement étendue aux hommes libres, sous l'empire, et devint, à cette époque, un moyen ordinaire d'instruction que la barbarie traditionnelle avait transmis jusqu'à des temps voisins du nôtre.

Lorsque la production des preuves était épuisée, l'huissier annonçait que les débats étaient terminés. ***Præco dixisse pronuntiat***, et le préteur ou président ***mittebat judices in consilium***. Dans les premiers temps, les opinions étaient données de vive voix. Plus tard, une loi permit à l'accusé de demander le

Digitized by Google

scrutin secret, lequel devint bientôt la seule pratique admise. Cicéron blâme cette innovation qui ouvrait un refuge à la lâcheté bien plus qu'une protection à la conscience. Les *judices* prononçaient, à la majorité absolue, par une formule simple et précise; mais, à la différence de notre jury moderne, ils pouvaient demander un *plus amplè informé* (*non liquet*). En cas de partage, l'opinion favorable à l'accusé prévalait. Le préteur vérifiait et faisait connaître publiquement le résultat du scrutin. Si la condamnation était prononcée, l'accusateur requérait l'application de la peine, et les juges la prononçaient. Mais si l'accusé était absous, une nouvelle action naissait de la première, une action de l'accusé contre l'accusateur, et les juges avaient à examiner si ce dernier, quoique vaincu, avait accompli de bonne foi son devoir, ou bien si, coupable de calomnie, de subornation ou d'autre délit, il avait agi criminellement. Dans le cas même de simple légèreté, il était passible de condamnations qui terminaient le drame judiciaire.

C'est dans l'ouvrage même de M. Hélie qu'il faut lire l'histoire éloquente de ces formes de procéder dont nous nous sommes arrêté à montrer le tableau; à une science solide et abondante, M. Hélie joint l'esprit du jurisconsulte et la conscience de l'honnête homme. Nous le répétons de nouveau, cette partie de son livre est une de celles qui nous a le plus vivement intéressé, et qui nous a paru la plus féconde en leçons et en conséquences. Il admire cette législation du septième siècle de l'ère romaine; il en voit aussi les vices et il les signale avec un talent aussi indépendant qu'éclairé.

Mais avec la constitution impériale, une nouvelle forme de procédure va prévaloir. Le droit d'accusation reçut une altération profonde. La dénonciation le remplaça. L'arrestation préventive des malfaiteurs, autrefois peu nécessaire dans une commune bien réglée, devint inévitable sous le régime impérial; et de cette nécessité naquit pour les magistrats l'obligation de procéder d'office à la recherche des crimes et à la punition des criminels. Ces changements en entraînaient d'autres plus im-

Digitized by Google

portants dans l'organisation judiciaire. Au lieu des *quæstiones perpetuæ*, le sénat fut investi à Rome de la juridiction criminelle. Le prince, en sa qualité de proconsul, exerça aussi des attributions magistrales. D'autres magistrats furent chargés de la poursuite de certains délits, et dans l'Italie comme dans les provinces extra-italiennes, les *legati Cæsaris*, les gouverneurs, représentants du prince ou du sénat, en exercèrent les attributions judiciaires. L'histoire de la procédure criminelle pendant les premiers temps de la période impériale n'est pas moins remarquable que la partie relative au septième siècle républicain. Seulement je croirais que les *defensores* n'ont exercé une juridiction criminelle que dans les cités visigothiques. Je pense qu'ils n'ont exercé en général que des fonctions d'instructeurs en matière criminelle, et que la juridiction inférieure, dont parle M. Hélie, était celle des duumvirs ou autres magistrats municipaux, dont les attributions, il est vrai, furent tellement amoindries par l'institution du *defensor*, que ce dernier absorba, au cinquième siècle la magistrature municipale, mais par d'autres raisons que celle d'une délégation de compétence. A cette même époque, l'influence du christianisme, l'organisation d'une meilleure police (*curiosi*), et plus tard la surveillance de l'administration de la justice criminelle par les évêques, ainsi que l'introduction de l'écriture dans l'instruction des procédures, préparent pour l'histoire du droit criminel une révolution nouvelle, dont les résultats principaux furent la création d'une procédure particulière contre les accusés absents, l'institution de l'appel, et l'admission de certains priviléges en faveur de diverses classes d'accusés ou de justiciables. C'est la société moderne qui commence; c'est le monde ancien qui s'écroule; c'est un droit nouveau qui s'élabore. On le voit, il est immense le champ de travail que s'est imposé l'auteur de l'*Histoire de l'instruction criminelle:* mais son intelligence embrasse sa tâche avec une infatigable assurance; elle semble prendre de nouvelles forces à mesure qu'elle avance dans sa course. Ainsi l'influence du stoïcisme et du christianisme sur la procédure

Digitized by Google

criminelle est appréciée avec une raison critique dont la justesse m'a frappé. Cette influence fut mieux marquée dans le droit civil que dans la législation criminelle, parce que cette législation puise ses règles principales dans la constitution politique. Mais néanmoins elle s'est manifestée en posant les véritables règles de l'imputation, en rectifiant les éléments du délit, en proportionnant d'une manière plus équitable la mesure de la peine à la mesure du mal commis. Dans la procédure, elle a protégé la défense, imposé quelques garanties à l'accusation, et tempéré par l'équité l'application rigoureuse du droit. Toutefois le principe politique du gouvernement impérial et les nécessités de sa situation ont été, pendant plusieurs siècles, un obstacle au libre développement de la philosophie stoïcienne et chrétienne dans la procédure criminelle. Le droit pénal, proprement dit, s'est plutôt ressenti que la procédure de cette bienfaisante intervention. Ainsi la publicité du débat fut maintenue, mais l'instruction préliminaire commençait à s'entourer des ombres du mystère. Le règne de Justinien fut, à cet égard, l'époque d'une ère nouvelle. Les évêques furent investis d'un droit d'inspection non-seulement sur les prisons, mais encore sur les procédures criminelles. Ils purent contrôler les actes des magistrats les plus élevés, suivre les informations, et tempérer par leurs avertissements les rigueurs de la poursuite.

Jusqu'ici le principe antique a dominé avec des fortunes diverses et des développements variables; M. Hélie en a suivi la marche avec sagacité, en a montré les différentes applications avec une rare habileté. Mais la société antique a péri dans un épouvantable naufrage, et voici venir le monde barbare qui, pendant bien des siècles, régnera dans les ténèbres. L'humanité va payer sa régénération par le plus douloureux des sacrifices qui lui aient été imposés, le sacrifice de la civilisation. M. Hélie recherche d'abord quels étaient les principes du droit criminel chez les races germaniques avant les invasions, et quelles ont été ensuite les transformations que ces principes ont reçues après leur mélange avec les principes romains. Comme de cette

Digitized by Google

fusion doit naître une mutation dans le droit, l'auteur s'attache à démêler, à déterminer, à dégager l'élément nouveau que la Providence a jeté dans le mouvement de l'humanité européenne. Ce que les mœurs germaniques avaient de propre, ce qu'elles ont emprunté aux Romains dans leur contact avec ce peuple doté d'une civilisation supérieure, M. Hélie le fait ressortir avec érudition; et disons toute la vérité : c'est moins désormais une histoire de la justice criminelle qu'une histoire du droit français lui-même, que nous trouvons dans le livre de M. Hélie; car, fidèle à la grande méthode qu'il a suivie, dès son début, de rechercher les sources de la procédure dans l'organisation judiciaire et dans la constitution politique, M. Hélie nous offre ici un savant et précieux tableau de l'organisation judiciaire de la France et de sa constitution politique sous les rois mérovingiens, puis sous les rois carlovingiens, puis sous la troisième période de notre monarchie; il était difficile d'adopter un plan plus étendu, plus complet, et de l'exécuter avec autant de vigueur de pensée et de propriété de couleur. La science de M. Hélie est complète comme son programme. Les grands travaux qui depuis quinze ans ont été publiés sur les origines de notre droit lui sont connus et familiers. On voit qu'il s'est pénétré profondément des textes qui sont l'objet des discussions des savants. Il a vécu avec eux pendant longtemps avant d'en disserter; et ce n'est qu'après une mûre réflexion qu'il a déposé sa pensée et confié à sa plume savante le soin de la manifester. Oui, c'est un travail de premier ordre que le sien. Je ne partage pas quelques-unes des opinions qu'il a embrassées; mais, attaché moi-même à l'exécution d'une œuvre analogue à la sienne, je comprends mieux qu'un autre, peut-être, tout ce qu'un pareil ouvrage a dû coûter de temps et de méditation, et j'admire l'ordre que l'auteur a porté dans le débrouillement du chaos, la fermeté avec laquelle il a attaqué, saisi, résolu les plus grandes questions de notre histoire, et combien il a su rester *personnel*, qu'on me passe l'expression, dans un travail d'éru-

Digitized by Google

dition où tant d'auteurs n'ont pu se garantir du danger de croire les autres sur parole.

La conception du plan, la simplicité du langage, la solidité de la science, la justesse des appréciations, tout concourt à placer hors de ligne cet ouvrage écrit en conscience et pour des hommes sérieux ; ce livre où aucun autre artifice que celui d'un vaste savoir et d'une raison éclairée n'est mis en usage pour captiver l'attention du lecteur. Depuis la remarquable *histoire* de M. Laferrière, c'est la plus belle composition d'ensemble qui nous ait été donnée sur l'histoire du droit français. Nous devons à M. Pardessus un grand travail sur la loi salique ; M. Guérard vient de publier un des plus nobles monuments de l'érudition contemporaine sur l'époque carlovingienne. M. Hélie a profité habilement des profondes recherches du premier de ces savants ; il n'a pu utiliser les documents précieux du second, pas plus qu'il n'a pu mettre en usage l'important travail de M. Laboulaye, ni celui de M. Rein ; et tout cela rehausse le mérite d'un livre où l'histoire du droit romain et du droit français du moyen âge est approfondie avec tant de science et de maturité. Pour un ouvrage de cette nature, un simple et rapide compte-rendu est insuffisant ; il faudrait une série d'articles étendus, où nous montrerions avec l'auteur quelles ont été les premières institutions judiciaires après l'invasion ; comment les institutions germaniques se sont rencontrées avec les institutions romaines sur des points capitaux qui rappellent les commissions prétoriennes et l'intervention du *populus* ou des *judices jurati* dans la décision des causes criminelles.

Quels étaient ces nouveaux jurys ? Comment étaient-ils convoqués, comment siégeaient-ils, comment jugeaient-ils, comment s'exécutaient leurs décisions ? Comment était organisé le *mallum* de chaque comté ? L'origine des justices privées ou patrimoniales remonte-t-elle jusqu'à cette époque reculée ? Quelle était la juridiction supérieure du tribunal du roi et de l'assemblée générale *de la nation ?* Quels étaient le but et la portée des immunités ? Quelles étaient la compétence et la forme de procé-

Digitized by Google

der de tous les tribunaux de différents degrés? Quel fut, sous la monarchie romano-franque, le système des preuves admises en justice; et ici la question du serment des conjurateurs, la question des ordalies, la question du combat judiciaire? Voilà tout ce qui est examiné, discuté et résolu dans le chapitre relatif à la procédure criminelle sous les Mérovingiens.

La révolution opérée par la substitution de la dynastie de Charlemagne à la dynastie de Clovis attire à son tour notre attention. Ici, nous trouvons l'institution des *missi dominici*, l'institution des *scabini*, la juridiction ecclésiastique et les commencements de la féodalité. Que de questions nouvelles se présentent à la curiosité de l'historien et aux méditations du jurisconsulte! L'impuissante garantie de cette justice barbare est parfaitement mise en saillie, mais en même temps nous voyons poindre des idées et introduire des pratiques dont le développement ultérieur sera le signal d'une réforme salutaire. La juridiction ecclésiastique, en consacrant et en étendant le privilége clérical introduit par les derniers empereurs romains et les premiers rois francs, va préparer pour ses tribunaux exceptionnels une procédure savante et équitable qui transmettra les saines doctrines de la civilisation antique à la civilisation de la renaissance, au milieu d'un peuple où le crime était réduit à la valeur et aux conséquences d'un fait de guerre privée. Le développement des justices ecclésiastiques, la promulgation du droit canon, l'établissement des officialités, leur organisation, leur compétence qui avait fini par recevoir une extension démesurée, leur procédure, la hiérarchie des tribunaux canoniques, ou *cours de chrétienté*, les systèmes d'instruction qui tour à tour furent employés devant elles, la procédure secrète, la *purgatio canonica*, ces divers points sont l'objet d'autant d'études dans lesquelles M. Hélie se produit constamment en jurisconsulte de l'école de nos Pasquier, de nos Pithou, de nos Doujat, de nos Fleury. C'est avec regret que nous nous bornons à indiquer ces différents thèmes de dissertations dans lesquelles nous aurions voulu vous faire

Digitized by Google

suivre l'œuvre de notre historien comme nous l'y avons suivi nous-même.

Au douzième siècle, à côté de la juridiction ecclésiastique, s'élevaient les juridictions seigneuriales, qui avaient pris la place des anciennes juridictions des comtes et des centeniers. Elles étaient devenues la juridiction commune et ordinaire du pays. Le phénomène de leur naissance et de leur développement offre une importance historique qui a été parfaitement comprise par M. Hélie ; en effet, c'est de là qu'est sorti le droit féodal, le droit français, le droit des *assises*, le droit de Beaumanoir, le droit normand, le droit de nos anciennes coutumes. Ce n'est point dans l'élément seul de la propriété du fief que M. Hélie en trouve l'origine, c'est encore dans l'élément de la puissance seigneuriale. Confondues à leur source, ces deux branches de pouvoir se séparent et fournissent une carrière qui, devenant de jour en jour plus indépendante et plus libre, aboutit à la constitution de l'organisation moderne. La suite et la déduction de ces idées est savamment exposée et appuyée par M. Hélie; pourtant il nous semble qu'elle laisse une lacune. Quelle a été l'intensité de la réaction du droit romain sur le droit germanique des justices seigneuriales ? Quelle a été d'autre part la marche de la politique royale pour ramener ces justices sous l'influence toujours croissante de l'autorité suzeraine du roi ? Voilà peut-être deux questions dont l'examen ultérieur eût exigé de plus complets développements. Mais, hâtons-nous de le dire, le tableau de l'organisation et le mode de fonction de ces justices semble peu laisser à désirer. La séparation du droit de justice et du pouvoir judiciaire dans les fiefs est judicieusement distinguée. Le jugement par les pairs domine l'organisation, et prépare pour une autre époque l'application nouvelle d'un principe de l'ancien droit grec et romain qui se reproduit ici sous une forme germanique ; car, au milieu du chaos du moyen âge, l'auteur ne perd pas un instant de vue la théorie de sa matière. L'histoire ancienne et l'histoire de France sont profondément remuées dans cet ouvrage, mais toujours les questions sont rap-

Digitized by Google

portées à l'histoire des principes du droit criminel, à la tradition de ses pratiques, au développement des garanties de la procédure. Il serait difficile d'obtenir plus d'unité, plus de fixité dans le but, plus de clarté dans la conduite vers ce but; c'est toujours là que l'auteur nous ramène ; ainsi, l'histoire des justices seigneuriales et des justices ecclésiastiques est circonscrite, dans ses résultats, à la généalogie des formes, à l'application du droit d'accusation, de la publicité des débats, de la liberté provisoire avant le jugement.

Le désordre des justices seigneuriales donnera naissance à deux nouveaux principes qui joueront un grand rôle dans la procédure criminelle des temps modernes : je veux dire la permanence des juges criminels et la procédure par enquêtes. On le comprend, c'est un nouveau tableau que l'auteur va présenter à nos yeux; c'est l'histoire de l'instruction criminelle pendant les treizième, quatorzième et quinzième siècles ; nous y trouverons l'origine et l'organisation des prévôts, baillis et sénéchaux royaux ; l'établissement des parlements et leur juridiction en matière criminelle, enfin la grande institution du ministère public et ses premiers développements. Chacune de ces matières ferait l'objet d'un livre à part ; mais l'on peut dire que dans sa logique et savante concision, M. Hélie ne laisse en arrière aucun fait important, aucune question essentielle; et toujours sa pensée s'exprime en une forme aussi remarquable que la pensée elle-même. Oserai-je dire pourtant que peut-être l'histoire du ministère public n'est pas assez rattachée à l'élément fiscal des justices féodales? Oserai-je dire que peut-être les coutumes germaniques du treizième siècle, telles que les *miroirs*, auraient ajouté quelques documents à ces belles recherches? Je ne puis soumettre à ce sujet qu'un doute rapide à la science judicieuse de l'auteur, car plus j'avance et plus la grandeur de son travail me saisit et me pénètre d'estime. Voyez, en effet, comme est examinée, traitée, discutée, la compétence criminelle des prévôts, baillis et sénéchaux et des parlements, pendant les treizième, quatorzième et quinzième siècles. Voilà bien l'histoire du droit

Digitized by Google

comme nous la comprenons. C'est dans les doctrines internes de la jurisprudence, dans le fond des idées que l'auteur la cherche, et non pas dans une stérile et superficielle nomenclature ou dans une vaine déclamation.

En résumé, la loi grecque et la loi romaine ont fondé quatre grandes règles : le droit d'accusation, la procédure orale, la publicité des débats et le jugement par jurés. L'empire a institué les appels, ébauché la procédure écrite, essayé les assesseurs permanents. La loi germanique et la loi féodale ont retrouvé ou maintenu, avec des formes nouvelles ou bizarres, et des modifications successives, les règles fondamentales de la procédure attique et romaine. La loi canonique, au douzième siècle, a répandu la procédure inquisitoriale et l'instruction écrite ; la justice séculière s'est approprié ces deux principes au treizième siècle, et a repris en même temps à la législation impériale l'institution des appels. La magistrature du ministère public est sortie au quatorzième siècle du conflit de la royauté contre les seigneurs. Le quinzième siècle a généralisé l'instruction secrète et les informations, créé la procédure par récolement et confrontation, et placé la justice dans les mains des juges permanents. Tel est le système historique exposé par l'auteur pour l'époque antérieure au seizième siècle. Mais l'histoire judiciaire de ce siècle mémorable va nous offrir un affligeant résultat. En effet, tandis que dans le droit civil, soit français, soit romain, ce grand siècle élevait à la science les plus grands monuments dont elle s'honore encore ; dans le droit criminel, au contraire, il ouvrit une voie regrettable dans laquelle s'engagea, comme entraînée, la législation du dix-septième siècle. On crut fortifier la justice en excluant la publicité du débat, les jurés et la preuve orale. L'audience publique fut remplacée par une interminable information écrite, œuvre d'un seul juge qui devint ainsi l'unique instrument de la procédure criminelle. La défense même fut supprimée comme inutile, et l'on crut plus profitable d'envelopper tous les actes de l'instruction d'un secret qui frappait les accusés d'une sorte d'impuissance et de terreur. Le principe

Digitized by Google

de cette procédure, comme celui de la loi pénale de cette époque, est *l'intimidation*. Toutes les garanties sont pour l'ordre social, l'accusé n'en trouve plus aucune. Comment naquit et se développa ce système désastreux auquel des hommes éminents prêtèrent, pendant longtemps, l'appui de leur autorité; quels déplorables effets il produisit, voilà ce qu'il faut lire dans l'ouvrage de l'auteur lui-même; comme aussi la réaction qui surgit au dix-huitième siècle contre cette procédure odieuse. Cette réaction salutaire eut son expression dernière et solennelle dans la législation de 1791. Le débat public, les preuves orales, le jugement par jurés, toutes les règles libérales de la procédure romaine et de la procédure du moyen âge, rentrèrent tout à coup dans nos lois, et telle fut la force de l'impulsion, que l'information écrite, l'influence du ministère public et le droit d'appel, furent restreints peut-être dans de trop étroites limites.

Lorsque s'ouvrirent les travaux préparatoires de notre Code d'instruction criminelle (en 1804), les esprits étaient divisés; le système de l'ordonnance de 1670 et de la législation de 1791 partageaient les opinions. Le jury, tel que l'Assemblée constituante l'avait institué, n'avait produit encore que de fâcheux résultats. Le Code du 3 brumaire an IV avait embarrassé sa marche sans assurer ses effets. Ces deux expériences effrayaient les jurisconsultes les plus éclairés, et des hommes tels que Siméon et Portalis opinaient pour sa suppression. Les tribunaux d'appel avaient été consultés, et plusieurs avaient émis l'avis « qu'avec le secours des conseils aux accusés et la publicité des débats, l'ordonnance de 1670 modifiée serait peut-être ce qui approcherait le plus de la perfection. » Cette opinion fut longuement développée dans le sein du Conseil d'État, et M. Berlier, défenseur du jury, crut devoir lui faire d'importantes concessions.

La tâche scientifique du législateur était donc de concilier dans leur application ces opinions diverses.

Telle fut aussi sa pensée. Le Code d'instruction criminelle n'est qu'une transaction entre les systèmes qui s'étaient succédé dans la législation et qui divisaient les légistes. Il a fondu dans

Digitized by Google

ses dispositions les principes les plus opposés ; il emprunte à chacun d'eux quelque chose. Il suit, en général, le cercle tracé par la loi de 1791, mais il affaiblit et tempère la plupart de ses dispositions, et c'est dans l'ordonnance de 1670 qu'il prend l'esprit et les règles qu'il oppose aux innovations de l'Assemblée constituante.

C'est par le tableau de ces révolutions successives et de ces derniers résultats que l'auteur termine ses recherches historiques. « Nous avons dû, dit-il, remonter à la loi grecque et à la loi romaine, aux coutumes germaniques des deux premières races, aux usages de la féodalité, aux principes nouveaux qui sont nés au treizième siècle pour combattre le système féodal, enfin à la législation qui s'était formée de ces principes. C'est dans ces coutumes, dans ces usages, dans ces lois incessamment modifiées, que sont les racines de nos Codes. Il eût donc été impossible, nous ne disons pas de le juger, mais de le connaître, si nous n'avions pas parcouru le sol où chacune de ses dispositions a germé, si nous n'avions pu examiner le suc dont elle s'est nourrie. Notre travail était une introduction indispensable à un commentaire longtemps médité. »

Nous ne pouvons qu'applaudir à cette pensée, à ces paroles, et à leur exécution. Le livre de M. Hélie prend sa place au premier rang dans l'histoire littéraire de notre droit ; il ne sera point oublié. Nous n'avons pu présenter à l'Académie qu'une appréciation rapide et sommaire, mais elle suffira, je pense, pour donner la mesure de l'importance de l'ouvrage. »

M. Dupin a fait à l'Académie le rapport suivant sur l'ouvrage de M. Théodore Ortolan, intitulé : *Règles internationales et diplomatie de la mer :*

« Messieurs, il y a près de deux ans (à votre séance du 28 février 1843), vous avez bien voulu accueillir l'analyse que je vous ai présentée du savant traité de M. Fœlix sur *le droit international privé*. Je vous demande aujourd'hui la même faveur pour le compte que je désire rendre à l'Académie de l'ouvrage que

Digitized by Google

M. Théodore Ortolan, lieutenant de vaisseau, publie sous les auspices de M. le ministre de la marine, et auquel il a donné pour titre : *Règles internationales et diplomatie de la mer*.

« Si ce n'est point là un ouvrage *de circonstance*, on ne pourra pas du moins lui reprocher de manquer *d'à-propos*. En effet, les rapports généraux que la mer ouvre entre les diverses nations, et auxquels elle sert de véhicule ou de théâtre, importants à toute époque, semblent le devenir davantage aujourd'hui.

« La tendance des événements politiques accomplis en Europe depuis une trentaine d'années est telle, qu'elle a dû porter en grande partie sur la Méditerranée et sur l'Océan la force expansive des États que leur situation géographique appelait à profiter du voisinage des côtes maritimes.

« Une longue paix générale, en arrêtant sur notre continent les limites et les droits respectifs de chaque puissance, et, mieux encore, en inspirant aux peuples et aux gouvernements le désir plus communément senti de respecter ces limites et ces droits, en donnant l'essor aux investigations, aux communications si profitables de la science et des arts, en un mot, à toutes les relations pacifiques, a naturellement appelé avec plus d'énergie les intérêts et les préoccupations nationales sur le champ le plus vaste et le plus libre, la mer, grand chemin ouvert à tous pour propager toutes ces relations.

« Aussi, ce qui était autrefois le privilége de quelques États particuliers, je veux dire la puissance maritime, tend-elle de nos jours à un développement moins inégal, à une sorte de pondération plus équitable, éloignée encore, mais qu'on peut entrevoir dans l'avenir. Les gouvernements qui avaient une marine cherchent à l'étendre et à la modifier; ceux qui n'en avaient pas, lorsqu'ils peuvent arriver par quelque coin à la mer, travaillent à s'en créer une. Si dans quelque pays, comme l'Espagne, la même sollicitude ne s'est pas encore manifestée par des faits, il faut l'attribuer aux agitations et aux nécessités plus pressantes des affaires intérieures de cette contrée que la mer circonvient et sollicite presque de tous les côtés.

Digitized by Google

« Dans un mouvement pareil, il n'est pas étonnant que les intérêts nationaux des divers peuples aient autant, peut-être plus, d'occasions de se rencontrer, de se heurter sur mer que sur terre.

« Le ministère qui préside à nos relations extérieures a, pour représenter le pays dans ces occasions, pour veiller à ses intérêts, pour les défendre au besoin, des agents diplomatiques spéciaux qu'il est important de choisir avec une grande sollicitude parmi les plus capables, les plus instruits, au point de vue commercial et au point de vue politique tout à la fois.

« Mais indépendamment de ces agents, un rôle actif, dans le cours des relations maritimes entre nations, est confié aux officiers de marine investis d'un commandement. L'importance de leur rôle est d'autant plus haute, d'autant plus compromettante en cas d'erreurs ou de mauvaise direction, que ces officiers ont toujours sous leur main la force du canon, dont ils peuvent disposer à l'instant même, sans contrôle actuel, sous leur seule responsabilité personnelle. C'est la *diplomatie armée*. Il y a dans l'exercice de ces fonctions tant d'imprévu, tant de latitude laissée à la décision instantanée d'un seul, et les conséquences peuvent en être tellement graves pour tout le pays, que les qualités ordinaires de l'homme de mer et de l'homme de guerre ne suffisent pas, dans une multitude de circonstances, aux officiers de marine; qu'ils doivent y joindre, outre la prudence et le tact individuel du représentant public, du négociateur, une connaissance éclairée des règles principales auxquelles sont soumis les rapports internationaux.

« Plusieurs événements accomplis dans ces dernières années ont mis cette nécessité en évidence d'une manière toute particulière.

« Aussi, messieurs, je ne doute pas que vous n'accueilliez avec intérêt, au point de vue de la science, comme le gouvernement a pu l'encourager au point de vue de son utilité pratique, la publication d'un ouvrage intitulé : *Règles internationales et Diplomatie de la mer*, que M. Théodore Ortolan, lieutenant de vaisseau, vient de faire paraître sous les auspices de M. le

Digitized by Google

ministre de la marine, et dont il me charge de faire honneur à l'Académie.

« J'ai vu avec satisfaction que l'auteur s'est fait, dès l'abord, une juste idée des exigences de sa profession dans le rapport spécial sous lequel il l'a envisagée, lorsqu'il s'est exprimé en ces termes :

« Éloigné de son pays, le marin n'en est jamais entièrement « séparé ; son vaisseau porte partout la patrie [1] ; il la met en « contact immédiat avec l'étranger.

« L'officier commandant un bâtiment de guerre est revêtu « d'une sorte de caractère représentatif de la souveraineté de « l'État auquel il appartient ; il a pour mission permanente « de soutenir au loin l'honneur du pavillon emblême de cette « souveraineté ; ses actes sont souvent actes de relations inter- « nationales ; souvent il est forcé d'agir par lui-même en l'ab- « sence de tout organe avoué de son gouvernement ; quelque- « fois il est lui-même cet organe avoué. »

« Apercevoir ces exigences dans toute leur étendue et les définir ainsi, c'était reconnaître et bien se marquer le but auquel l'ouvrage par lui entrepris devait s'efforcer d'atteindre.

« En donnant à cet ouvrage le titre de *Règles internationales de la mer*, le lieutenant de vaisseau Ortolan a suivi d'anciennes traditions. Nous trouvons parmi nos vieux recueils de droit maritime, les *Rooles d'Oleron*, dans lequel le mot rooles (*rules* en anglais) ne signifie autre chose que règles ; le *Consulat de la mer*, le *Guidon de la mer*, les *Us et coutumes de la mer*.

« L'auteur a voulu aussi, en évitant l'expression plus technique de *droit*, décliner toute apparence de prétention aux connaissances spéciales de jurisconsulte ; quoiqu'à vrai dire, les relations des peuples, comme celles des particuliers, doivent

[1] « En mer et sur les plages étrangères, il n'y a que le pavillon qui puisse « représenter la patrie », disais-je à la séance de la Chambre des députés, lorsque les ministériels interrompaient M. Dufaure faisant l'éloge de notre marine, et parlant de son invincible résolution de ne point laisser abaisser, humilier, altérer l'honneur de notre pavillon.

Digitized by Google

toujours se ramener, en définitive, à l'idée suprême et prédominante du droit.

« Le sujet de ce livre offrait à un esprit laborieux un grand avantage, celui d'être un sujet neuf. Nous possédons sans doute d'anciens recueils, dont je viens de citer quelques-uns, et plusieurs traités sur le droit maritime entre particuliers, dans leurs relations commerciales, et non du droit maritime entre nations, dans tout l'ensemble de leurs rapports politiques. Sur ce dernier point de vue on trouve dans les publicistes qui ont traité du droit des gens en général, et dans plusieurs écrits spéciaux, des dissertations ou des controverses sur les points culminants du droit international maritime : tels que la *liberté des mers*, les *droits des neutres* et des belligérants, les *blocus*, la *contrebande* de guerre [1], et en dernier lieu, le *droit de visite* [2]. Qui ne connaît, au moins de nom, le *Mare liberum* de Grotius (1609), auquel l'Angleterre faisait répondre, vingt-cinq ans après, par le *Mare clausum* de Selden (1635)? Depuis, Bynkershoek, Lampredi, Azuni, Barrère, Rayneval et quelques autres encore ont écrit sur le même sujet ou des sujets analogues. Mais on peut dire que l'ensemble des règles internationales maritimes, au point de vue des rapports publics d'État à État, n'avait été encore tracé nulle part. Aucun ouvrage pareil n'existe, à notre connaissance, chez nous ni chez aucun des peuples qui se sont le

[1] J'ai voulu payer ma dette à cette partie de la science, quand j'ai publié en 1811 ma Dissertation sur le domaine des mers et la contrebande, avec cette épigraphe tirée de la Dissertation elle-même, qui rend toute ma pensée : « La nature elle-même a placé les mers hors du domaine de l'homme; « il peut les franchir, mais non les occuper; et prétendre exercer son em- « pire sur l'élément qui environne de toutes parts la terre habitable, c'est « aspirer à tenir en captivité les deux mondes, et à flétrir d'une tache de « servitude l'humanité tout entière. »

[2] « J'ai pris une vive part à cette controverse en 1842, à la séance du 22 janvier, et en 1843, à la séance du 2 février, en appuyant les paragraphes des deux adresses dans lesquels la Chambre des députés a énergiquement exprimé le vœu solennel *que notre commerce soit replacé sous la surveillance exclusive de notre pavillon.* »

Digitized by Google

plus livrés à la navigation; et nous devons nous applaudir que ce soit un écrivain français qui ait pris l'initiative.

« Un autre caractère particulier distingue ce livre : tandis que ceux qui l'ont précédé sur des matières analogues étaient dus à des publicistes, à des jurisconsultes, celui-ci est l'œuvre d'un officier de marine. La science ne peut que gagner à voir ainsi entrer dans ses rangs l'homme de mer, l'homme du métier.

« Le travail de l'auteur a dû consister d'abord à coordonner les matières, à les disposer dans un plan méthodique, de manière à parcourir le cercle entier des relations maritimes entre les puissances.

« Dans le volume qui a paru, et dont j'ai l'honneur de rendre compte à l'Académie, cette tâche se trouve remplie pour ce qui concerne les notions fondamentales du droit des gens applicables tant aux relations de terre qu'aux relations de mer; et pour les règles particulières aux relations de mer en tout temps, ou l'état de paix.

« En s'occupant d'abord de l'élément sur lequel se meut le marin, c'est-à-dire de la mer, considéré soit au large, soit dans le voisinage des côtes, soit dans l'intérieur des terres; puis des instruments de la navigation, c'est-à-dire des navires, soit de commerce, soit de guerre; en troisième lieu, du lien qui doit rattacher les navires à une nation, c'est-à-dire de leur nationalité, des conditions, des indices de cette nationalité et des mesures admises pour la constater; en quatrième lieu, des bâtiments qui n'ont aucune nationalité, soit parce qu'ils l'ont répudiée par leurs actes, c'est-à-dire des pirates; enfin, des relations possibles des navires, soit entre eux, soit avec la terre, notamment à l'égard des délinquants, des réfugiés, des déserteurs, de la police, de la juridiction, et enfin du cérémonial : parcourant, dis-je, cette série d'objets d'étude ou de situations diverses, l'auteur nous semble avoir rangé avec sagacité, dans un ordre logique de déduction, les matières qu'il avait à exposer.

« Nous regrettons qu'il n'ait fait qu'indiquer certaines relations internationales qui méritent sans doute un développement, et

Digitized by Google

qui se classaient parfaitement dans ce cadre. Par exemple, celles qui concernent la découverte ou la prise de possession de terres inconnues, ou inhabitées, ou étrangères à toute civilisation; les naufrages sur les côtes étrangères; l'assistance réciproque que les navires doivent se donner dans le péril, sans distinction de pavillon, et les rapports internationaux qui peuvent s'ensuivre. L'auteur signale lui-même ces matières, mais il a cru pouvoir se dispenser de les traiter spécialement, à l'égard des unes, parce qu'elles sont généralement bien connues dans la pratique, à l'égard des autres, parce qu'elles n'y forment que des cas extraordinaires qui se présentent peu fréquemment.

« Toutefois c'est un complément utile que nous l'engageons à donner à son livre, lorsqu'il en fera une seconde édition.

« En traitant des *représailles*, qui n'appartiennent pas encore à l'état de guerre, et qui cependant sont déjà une atteinte notable à l'état de paix, le dernier chapitre sert de transition naturelle pour conduire au second volume.

« L'auteur se propose d'exposer, dans ce second volume, les règles internationales de la mer en temps de guerre, soit à l'égard des belligérants, soit à l'égard des neutres; et enfin les notions de diplomatie proprement dite les plus nécessaires aux officiers de marine : ce qui doit comprendre l'indication des divers agents diplomatiques avec lesquels les commandants de navire peuvent se trouver en rapport, la compétence et la limite des pouvoirs des uns et des autres, le genre d'appui qu'ils peuvent ou doivent se prêter réciproquement, les missions pour lesquelles l'officier de marine peut être constitué lui-même agent spécial de notre politique extérieure, et tout ce qui concerne les formes de la diplomatie.

« M. Théodore Ortolan, dans l'exécution de son travail, a procédé sur chaque point, en combinant les principes théoriques avec les usages et les précédents historiques, en contrôlant les uns par les autres, en en faisant sortir la règle pratique en vigueur avec la critique de cette règle, lorsqu'elle lui paraît de-

Digitized by Google

voir être critiquée, et les modifications dont elle pourrait être susceptible.

« Nous attachons un grand prix, dans un travail de cette nature, à l'examen des précédents historiques, à la multiplicité des exemples. Tel esprit sur lequel une règle abstraite aurait glissé sans impression, sera frappé de l'autorité d'un fait où cette règle apparaîtra mise en action. L'écrivain alors ne semble pas imposer d'autorité une règle, il la montre en application dans la pratique internationale.

« Mais le choix de ces exemples demande à la fois du discernement, un esprit judicieux de convenance, et des moyens d'investigation qui ne sont pas toujours à la portée de l'écrivain.

« Ces exemples ne doivent pas être pris dans des ouï-dire, dans des articles de journaux; il faut qu'ils soient empruntés à des documents certains, exposés avec impartialité, en dehors de toute passion du jour, et surtout avec leur solution diplomatique, car c'est de cette solution, bonne ou mauvaise, que doit ressortir l'enseignement.

« M. Théodore Ortolan, qui, quoique jeune encore, compte déjà dans ses services dix-huit ans de navigation, a pu recueillir dans son expérience de la mer des exemples intéressants passés sous ses yeux; et d'ailleurs, pour la mise à exécution de son livre, l'amiral ministre de la marine a donné l'ordre que les archives de la marine fussent ouvertes à ses recherches. Des documents lui étaient fournis par les traités ou les recueils de droit des gens que nous possédons : c'est à toutes ces sources qu'il paraît avoir eu recours. Nous faisons des vœux cependa pour qu'il obtienne encore de plus grandes facilités d'investigation, et nous l'engageons à diriger de préférence ses efforts de ce côté pour les matières qui doivent être exposées dans le second volume de son ouvrage.

« Déjà dans le volume qui a paru nous avons remarqué avec plaisir quelques documents peu connus ou inédits. Je citerai entre autres une lettre de Louis XIV au comte d'Estrades, son ambassadeur à Londres, au sujet du salut auquel prétendait

Digitized by Google

l'Angleterre. Le cérémonial maritime, et notamment le salut du canon, qui aujourd'hui, ordinairement, ne doit plus être qu'un échange réciproque de courtoisie et de bons procédés, peut cependant recevoir des circonstances une autre signification. S'il est exigé en signe de sujétion, comme reconnaissance d'un droit de propriété, de souveraineté ou de suprématie, il acquiert par cela seul une grave importance. C'est en ce sens qu'il était considéré jadis, et qu'il a occasionné tant de démêlés, quelquefois même des combats si acharnés. Lorsque l'Angleterre prétendait que le salut lui était dû par les navires de toutes les nations sur les mers qu'elle appelait *britanniques*, c'était parce qu'elle prétendait avoir la propriété et la souveraineté de ces mers. Voici comment Louis XIV répondait à une pareille prétention :

« Ce que j'ay remarqué dans toute la teneur de vostre dépes-
« che, c'est que le roy mon frère, ny ceux dont il prend con-
« seil, ne me connoissent pas encore bien, quand ils prennent
« avec moi des voies de hauteur et d'une certaine fermeté qui
« sent la menace. Je ne connais personne sous le ciel qui soit
« capable de me faire avancer un pas par un chemin de cette
« sorte. Le roy d'Angleterre et son chancelier peuvent bien voir
« à peu près quelles sont mes forces, mais ils ne voyent pas
« mon cœur; moy qui sens et connais fort bien l'un et l'autre,
« je désire que, pour réponse à une déclaration si hautaine, ils
« sachent par vostre bouche, au retour de ce courrier, que je ne
« demande ni ne cherche d'accommodement en l'affaire du
« pavillon, *parce que je sçauray bien soutenir mon droit, quoy*
« *qu'il en puisse arriver.* »

« Je termine ici ce rapport, en disant que le livre offert par M. Théodore Ortolan à l'Académie, présente, dans son exécution, l'esprit de modération et de convenance indispensable en pareille matière; une ordonnance claire et méthodiquement suivie; enfin, un style simple et facile, exempt de toute prétention. C'est la première partie d'un excellent ouvrage, dont l'opportunité et la grande utilité ne sauraient être contestées. »

DUPIN.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Le Barreau, par M. Pinard, avocat à la Cour royale de Paris. 1 volume in-8°. Paris, chez Pagnerre, éditeur.

S'il est un caractère qui distingue la littérature de notre siècle de celles qui l'ont précédée, c'est sa tendance vers la critique. L'esprit d'analyse et de discussion s'est fait jour partout. L'intelligence se débarrasse volontiers de tout ce qui l'entoure et gêne sa marche, pour porter sur chaque chose une appréciation libre, indépendante. Le temps semble passé des luttes de vive force ; les bannières sont reployées, et le moment ne paraît pas très-rapproché où la passion des écoles littéraires viendra les arborer de nouveau.

Les dieux s'en vont, il ne reste plus que de simples mortels auxquels on parle sans embarras, qu'on regarde sans terreur, et qu'on interroge sans un respect trop timide. Le livre de M. Pinard nous semble avoir été conçu sous l'inspiration de ces tendances. « L'avocat, dit-il en commençant, écrivant l'histoire du barreau, c'est le moine écrivant l'histoire de son couvent, avec cette partialité bienveillante à laquelle le public n'est pas tenu de s'associer. Ce qui a manqué aux écrivains du barreau, c'est l'esprit de critique. » Certes, on ne pourra pas faire ce reproche à M. Pinard. Pour lui, il n'y a plus de ces illusions d'optique qui transforment la salle des Pas-Perdus en Forum, ou de ces ferveurs d'archéologie généalogique qui font de messieurs tels ou tels les descendants en ligne directe de Cicéron ou de Démosthènes.

Si M. Pinard a le mérite de voir les avocats comme ils sont, quoiqu'il soit lui-même avocat, il a su les défendre contre des attaques chaque jour répétées, avec cette finesse de style, cette grâce d'expression qu'il apporte dans tout ce qu'il écrit ; il a raconté cette guerre qu'à toutes les époques les beaux esprits ont cru de bon goût de déclarer au barreau. « Ceux qui parlent ainsi, comme le dit M. Pinard, ne font pas attention qu'ils tirent sur leurs troupes, et qu'ils s'exposent à blesser des amis !... Tous les pouvoirs, tous les partis ont eu besoin d'avocats, mais c'est là ce qu'on oublie bien vite. Et pourquoi le barreau s'en plaindrait-il ? Il doit y être habitué. La reconnaissance n'est pas, en général, la vertu de ceux qui lui demandent son appui !... Il faut se consoler de tout cela, et souhaitons aux profonds politiques ou aux orateurs brillants dont le bar-

Digitized by Google

reau doit souffrir les chevauchées chevaleresques d'être bavards comme MM. de Martignac, Lainé et beaucoup d'autres, qui ont eu le malheur d'être avocats. Qui sait? la justice sera peut-être un jour pour tous, et l'Académie elle-même, à laquelle il ne faut pas reprocher de s'être fourvoyée en nommant M. Dupin, l'Académie elle-même finira par croire qu'il y a certains plaidoyers qui valent bien le bout rimé ou le couplet de vaudeville, j'allais même dire le majestueux alexandrin !

M. Pinard, en peignant les hommes du barreau comme ils sont, a fait un livre que chacun trouvera plaisir à lire. Est-il besoin d'être artiste pour s'arrêter avec bonheur devant un tableau dû à un pinceau habile? Il y a dans les bonnes choses un attrait sympathique, c'est pour cela que les portraits qu'a tracés M. Pinard plairont autant à l'homme du monde qu'à l'avocat. Et d'ailleurs, quel est celui qui maintenant n'entre pas quelquefois au Palais? La publicité des débats judiciaires a ouvert à tous un vaste champ où la philosophie et le travail, comme la curiosité et le désœuvrement, ont beaucoup à récolter.

M. Pinard n'a pas voulu faire l'histoire du barreau, il n'a eu ni la volonté ni la prétention d'écrire les annales d'un ordre auquel, comme il le dit avec raison, rien ne ressemble dans ce qu'il a été et dans ce qu'il est encore parmi nous. L'auteur a fait des études, tracé des portraits avec une rare vérité de dessin et de coloris. Quiconque a vécu quelque temps au Palais, en entendant lire une page du livre, nommerait à l'instant même celui à qui elle s'applique.

La bienveillance forme le fond des appréciations que porte M. Pinard. C'est là une qualité que la critique doit toujours avoir pour être saine. La fronde littéraire n'est guère moins ridicule que la fronde politique. La bienveillance n'aveugle pas lorsqu'elle est dans le cœur, c'est alors qu'elle sait rester ce qu'elle est, une bonne, une excellente chose. Je ne parle pas de cette bienveillance qui devient de la platitude. Celle-là est dans la plume, et lorsqu'on voit celui qui s'en pare, on aperçoit souvent sa figure qui grimace avec son style.

M. Pinard n'attaque pas; il critique, il examine, il juge. Il dit ce qui est bien, franchement, sans enthousiasme, sans passion, comme il indiquera les faiblesses sans colère, sans amertume. Mais alors avec quelle finesse de langage, avec quelle souplesse d'expression il saura adoucir le trait! Cependant l'œil le suit, il le voit pénétrer là justement où s'adressait la main habile qui l'a lancé. C'est qu'il est difficile d'être plus maître de son style que l'est M. Pinard. Nourri aux sources pures de

Digitized by Google

notre grand siècle littéraire, il n'a jamais sacrifié au clinquant et au brillanté. L'expression, quoique hardie, reste sobre. On rencontre là un peintre habile qui connaît toutes les ressources de la palette, qui en mélange les couleurs avec assurance, mais qui ne livre rien à l'imprévu d'un coup de pinceau hasardeux. Il est sûr de l'effet qu'il va produire, et, excellent juge d'autrui, il ne s'abuse pas sur lui-même.

Nous ne ferons pas à M. Pinard ce compliment si doux à certains littérateurs nomades et grands noircisseurs de papier, qu'ils pensent et écrivent tout d'une haleine. Nous ne savons pas le procédé de travail de M. Pinard, mais nous croyons être sûr qu'il rature au moins beaucoup dans son esprit. On n'arrive pas tout d'un jet à revêtir la pensée d'une forme irréprochable ; car la pensée a sa coquetterie, elle demande à se mirer, à calculer ses ajustements et sa parure, pour bien se rendre compte de l'effet qu'elle va produire.

La galerie qu'a publiée M. Pinard se compose de vingt-quatre portraits, de quelques mélanges comprenant des études remarquables sur Omer Talon, Lepeletier Saint-Fargeau, le parlement Maupeou et les avocats à l'Assemblée nationale.

C'est déjà beaucoup, mais serait-ce assez pour permettre à M. Pinard de se reposer? non, sans aucun doute. Qu'il nous permette de lui dire que d'autres attendent, dignes aussi de figurer à côté de ceux dont il nous a si bien reproduit les traits. C'est avec raison qu'il a appelé son livre *le Barreau* ; le titre est large et nous garantit que l'auteur ne veut pas se montrer avare. Que dirions-nous s'il laissait de côté des noms comme ceux de MM. Delangle, Sauzet, Dufaure, Billault, Plougoulm, Bethmont, et tant d'autres qui ont été ou sont encore membres de cette milice active du palais? Nous voudrions aussi, maintenant surtout que le tourisme est à la mode, que M. Pinard prît la boîte de voyage et qu'il nous rapportât quelques portraits de province. Cela ferait un autre volume qu'on lirait avec autant de plaisir que son devancier. Et si, par hasard, au milieu de ses excursions, M. Pinard rencontrait *le vieil avocat*, il devrait bien lui demander aussi la permission de réunir ses promenades faites dans la salle des Pas-Perdus et racontées si agréablement dans *le Droit*.

Cours de droit civil français, traduit de l'allemand de M. Zachariæ, par MM. Aubry et Rau, professeurs à la Faculté de Strasbourg. Tome IV.

MM. Aubry et Rau poursuivent avec une louable persévérance la mis-

Digitized by Google

sion qu'ils se sont donnée de vulgariser en France, en la complétant, l'œuvre du professeur d'Heidelberg. Dans cette Revue même, l'on a déjà payé un juste tribut d'éloges à leur consciencieux travail (voy. tomes IX, p. 344, et X, p. 162), et l'on a expliqué et justifié le plan suivi par l'auteur allemand, ainsi que les changements que les traducteurs français ont cru devoir introduire dans le texte original. Depuis, le succès le plus incontestable est venu consacrer ces éloges, et ce succès est d'autant plus remarquable que plusieurs circonstances semblaient devoir le rendre difficile. En effet, la disposition générale du livre, les divisions qui y sont admises, familières aux jurisconsultes allemands, devaient, ce semble, se faire difficilement accepter en France où elles étaient tout à fait insolites. D'un autre côté, avec la méthode d'enseignement suivie dans nos facultés de droit, l'ouvrage de M. Zachariæ ne paraissait pas pouvoir remplir sa destination première qui était d'être un *Manuel* pour les étudiants. Ajouterons-nous que, par sa forme concise, resserrée, un peu dogmatique, et dépourvue nécessairement de toute prétention à l'élégance, il ne paraissait pas appelé à trouver beaucoup d'accueil dans le monde des praticiens? Si, malgré tant de circonstances défavorables, les honorables professeurs de Strasbourg n'ont pas reculé devant un travail aride, long et difficile, c'est la preuve d'un rare dévouement aux intérêts de la science, et l'on est heureux de pouvoir ajouter que ce dévouement a porté ses fruits, et que le livre a triomphé par son mérite de tout ce qui semblait devoir entraver son succès. Le quatrième volume est encore supérieur aux trois précédents. Les savants jurisconsultes qui ont réuni leurs efforts pour doter la France de l'ouvrage de M. Zachariæ, n'ont négligé aucune des questions si nombreuses et si délicates que soulève le titre des successions, et pour plusieurs d'entre elles ils sont entrés dans des développements que l'on regrettait parfois de ne pas rencontrer dans les volumes précédents. Nous avons remarqué, par exemple, leur travail sur cet inextricable article 789 du Code civil; s'ils n'ont pas levé tous les doutes, c'est, on peut l'affirmer, que la difficulté est insoluble. Il est inutile d'ajouter que la doctrine et la jurisprudence ont été relevées avec un soin consciencieux, et que ce quatrième volume ne le cède en rien aux précédents pour la méthode et pour la force des raisonnements.

Digitized by Google

Histoire des peuples du Nord, ou des Danois et des Normands, par M. H. Wheaton, traduite de l'anglais par M. Paul Guillot, avocat à la Cour royale de Paris. Un vol. in-8°, LXI et 591 pages. Paris, 1844, chez Marc-Aurel et Hachette, libraires-éditeurs.

Nous nous proposions de rendre compte de cet ouvrage remarquable, lorsqu'un savant historien, qui veut bien prêter à notre *Revue* l'appui de sa collaboration, a soumis à l'Académie des sciences morales et politiques un rapport verbal sur le travail de M. Wheaton. Nous sommes heureux de pouvoir reproduire cette communication qui émane d'un homme si compétent en cette matière.

M. Amédée Thierry s'est exprimé dans les termes suivants :

« M. Guillot, avocat à la Cour royale de Paris, a fait hommage à l'Acacadémie de la traduction de l'*Histoire des peuples du Nord*, ouvrage d'un de ses correspondants, M. Wheaton. A vrai dire, c'est moins une traduction qu'une édition nouvelle, car le livre, traduit sous les yeux de l'auteur, remanié par l'auteur, a reçu des développements notables. Le traducteur aussi, avec une grande intelligence et une grande connaissance de la matière, a coopéré, pour son compte, à ces améliorations, soit au moyen de notes explicatives du texte, soit par des documents nouveaux qui forment un appendice volumineux. L'édition originale de l'*Histoire des peuples du Nord* avait paru en 1831, et, depuis cette époque, le champ des études sur les nations du nord de l'Europe s'est considérablement agrandi. Les origines scandinaves, en particulier, ont été l'objet de travaux remarquables faits en Angleterre, en Allemagne et en France. En Angleterre, M. Wheaton lui même a publié tout récemment, de concert avec un savant écossais, et sous le titre de *Scandinavia*, des recherches très-curieuses sur tout ce qui regarde les peuples normands. En Danemarck, la publication des anciens manuscrits et des sagas de l'Islande se continuait sous les auspices de la commission *Arna magnœane*; puis vinrent les travaux de M. Finn Magnusen, tandis que les savants de l'Allemagne poursuivaient collatéralement, avec zèle et succès, les études variées commencées avant cette époque. La France elle-même a pris part à ce mouvement scientifique par un livre estimable sur la poésie scandinave; la France qui devrait être plus soucieuse de connaître les nations du Nord, ne serait-ce qu'à cause du duché de Normandie. M. Wheaton a mis tous ces matériaux à profit; il en avait le droit à plus d'un titre, car il puisait à ses propres sources.

« L'histoire des hommes du Nord ou Normands, telle que se l'est tracée M. Wheaton, embrasse l'époque héroïque de ces peuples, je devrais dire leur époque barbare. Les autres rameaux de la famille teutonique, après la destruction de l'empire romain, se plièrent aisément à la civilisation romaine, au moins dans une certaine mesure, que le christianisme ou les nécessités mêmes de la conquête leur imposaient, et, au sixième siècle, ils étaient presque tous entrés dans la société européenne ; loin de là, les peuples du Nord, ennemis fanatiques de la religion chrétienne et de la civilisation, continuèrent sur les Teutons, chrétiens et à demi civilisés, la guerre d'extermination qu'ils avaient faite ensemble contre

Digitized by Google

l'empire. Leur vie barbare dure jusqu'au onzième siècle ; et pendant cette longue période de pillages et d'aventures, ils entrent en contact avec tous les États de l'Europe. Pour l'historien qui les suivait dans leurs pèlerinages armés, il y avait matière à parcourir toute l'histoire du monde moderne ; et c'est ce qu'a fait M. Wheaton, brièvement, sobrement, comme l'exigeait l'objet de son livre, mais toujours avec netteté, et souvent avec une grande profondeur de vues. Je signalerai à l'attention de l'Académie les chapitres IX, X et XI, consacrés aux expéditions des Normands en France et à la fondation du duché de Normandie. Je recommanderai encore le chapitre qui termine l'ouvrage et raconte l'histoire des souverainetés normandes de l'Apulie et de la Sicile.

« Ce livre contient nécessairement de nombreuses questions d'un intérêt général et philosophique, telles que les questions d'origine et de religion. Quant aux origines scandinaves, M. Wheaton partage l'opinion de la plupart des historiens contemporains, qui placent en Asie le berceau de presque tous les peuples qui habitent aujourd'hui l'Europe. En examinant les éléments des langues scandinaves, il rattache à juste titre la race qui les parle, ainsi que les autres branches du groupe germanique, aux familles humaines qui parlent ou ont parlé le persan, le zend et le sanscrit. L'auteur amène d'abord en Scanie les Goths, qui appartenaient, suivant lui, à une première émigration ; les Sviars (Suiones de Tacite), aujourd'hui les Suédois, seraient arrivés des bords du Palus-Méotide, sous la conduite d'Odin, dans le premier siècle avant notre ère. Odin, guerrier, législateur et prêtre, fonde une religion dans laquelle il se place, ou plutôt il établit une réforme en superposant sa religion à l'ancien culte, et se confondant lui-même avec le grand dieu scandinave, appelé comme lui *Wodan* ou Odin. Il en résulte un double personnage d'Odin, l'un historique, l'autre mythique, et la confusion de ces deux personnages ne laisse pas que de jeter une grande obscurité, d'un côté, dans l'histoire, de l'autre, dans la mythologie. M. Wheaton a évité avec bonheur l'une et l'autre difficulté. Je ne sache rien de plus satisfaisant que l'interprétation qu'il donne de la religion scandinave, telle qu'elle ressort des Edda ; il aperçoit au fond de ces symboles, souvent grands et majestueux, souvent aussi fort extravagants, beaucoup de croyances qu'on retrouve dans les religions de l'ancienne Asie ou qui doivent avoir occupé une place dans ces religions, à en juger par leur évidente analogie. Il y a encore là une preuve en faveur de l'opinion qui place en Asie le berceau de la race scandinave.

« Une des parties les plus intéressantes, les plus instructives du livre de M. Wheaton, est celle où il expose la découverte et la colonisation de l'Islande. On suit avec une curiosité toujours soutenue la création en quelque sorte *à priori* d'un État scandinave s'organisant de toutes pièces sous les regards de l'histoire. C'est là que l'auteur a réuni tout ce qu'il avait à dire sur la poésie considérée comme élément social chez les peuples du Nord. Les Scaldes, leur autorité morale, leur rang politique, leur rôle dans les expéditions et à la cour des chefs, fournissent à l'auteur de fort belles pages ; rien n'y est oublié ; on y trouve des détails précieux sur la composition des Edda, et presque un traité de prosodie islandaise.

« Mais la question vers laquelle M. Wheaton, poussé par une sorte de prédilection nationale, a porté les développements les plus nouveaux, c'est la question des découvertes faites par les Scandinaves en Amérique.

Digitized by Google

A l'aide des Sagas dont il a une si parfaite connaissance, l'auteur suit les aventuriers normands du *Groënland* au *Hullaland*, aujourd'hui la terre de Labrador, au *Markland*, le bas Canada, et au *Winland*, devenu depuis la Nouvelle-Angleterre. L'existence de ces trois colonies, fondées par les hommes du Nord aux dixième et onzième siècles est démontrée par des textes précis; et des travaux récents auxquels M. Whea ton a pris part ou dont il a profité ont mis ce point historique hors de doute. M. Guillot, dans l'appendice qu'il a joint à sa traduction, consacre une place méritée à la fameuse inscription de Bristol, dont le caractère scandinave ne peut plus être nié, depuis la publication de la Saga de Thorfinn et l'explication donnée par M. Finn Magnusen.

« Je dirai, pour me résumer, que l'édition originale de l'*Histoire des peuples du Nord* était déjà un livre excellent, et que l'édition française en augmente encore la valeur. »

CHRONIQUE.

Les travaux des Chambres ont été absorbés jusqu'ici par les débats politiques; aucune loi nouvelle n'a été présentée par le gouvernement, si l'on en excepte celle sur les Caisses d'épargne, dont M. Lacave-Laplagne a fait en quelque sorte l'annexe du budget. La situation du Trésor, exposé à la demande de remboursement de la somme sans cesse grossissante des dépôts qui lui sont confiés par l'épargne populaire, a suscité des craintes que nous ne saurions partager. Si le montant de la lettre de change, payable à quelques jours de vue, qui constitue la créance des Caisses d'épargne, augmente constamment, le crédit de l'État se raffermit aussi dans une proportion peut-être plus forte, et loin que le danger des demandes de remboursement suive la progression des sommes versées, il nous semble, au contraire, tendre à diminuer.

Les éventualités, dont on élève la menace, n'ont rien qui doive faire arrêter l'élan des Caisses d'épargne. Celles-ci sont, à nos yeux, l'instrument le plus puissant de l'émancipation des classes laborieuses; ceux qui les envisagent comme un impuissant palliatif, se trompent; elles sont un acheminement vers une situation meilleure. Ces caisses sont destinées, en effet, à protéger la formation des petits capitaux, qui doivent doter les classes laborieuses du bienfait de la propriété. Le problème qui préoccupe à juste titre tous les esprits sérieux, le problème de l'amélioration du sort des travailleurs, soulève trois difficultés, échelonnées, pour ainsi dire, sur la voie que le législateur et l'homme d'État sont invités à parcourir. Mettre en état de réaliser une certaine épargne, fût-ce la plus faible, ceux qui rencontrent aujourd'hui à peine de quoi subvenir à une misérable existence; protéger la conservation de cette épargne journalière et modeste, et arriver ainsi à la constitution d'un capital populaire; enfin, faciliter le bon emploi des ressources acquises à la persévérante activité des travailleurs; voilà les trois faces sous lesquelles se présente à nos yeux la donnée pratique de l'organisation industrielle, fondée sur le principe sacré de la liberté du travail.

Cette rapide indication suffit pour faire apprécier l'importance sociale

Digitized by Google

des Caisses d'épargne, et pour motiver notre opposition à toute mesure qui tendrait directement ou indirectement à énerver l'action bienfaisante de cette institution.

Telle nous paraît être la clause nouvelle du remboursement reculé au terme de deux mois, pour toute somme excédant cinq cents francs. La Caisse d'épargne est devenue la banque du peuple, on doit lui conserver cet utile caractère, et il ne faut pas, dans la prévision de retraits considérables contre lesquels on veut se mettre en garde, multiplier les demandes de remboursement dans un moment d'inquiétude. Tel serait le résultat inévitable du terme de deux mois imposé aux porteurs des livrets; tous voudraient se mettre en mesure de réclamer leurs dépôts du moment où quelque point noir surgirait à l'horizon politique, car la peur s'accroît à mesure que l'attente se prolonge. Le but principal de la loi nouvelle serait donc manqué, elle aggraverait le danger qu'elle a la prétention de prévenir :

Souvent la peur d'un mal nous conduit dans un pire.

Une autre disposition du même projet tend à amener le classement des déposants dans la rente, en transformant la dette flottante du Trésor en une dette consolidée. Cette pensée est bonne au fond; néanmoins nous verrions avec quelque inquiétude les petits capitaux attirés de plus en plus vers un mode de placement, qui est sujet à des variations de cours si rapides et si fortes. Le jeu de Bourse est une machine puissante, qui risque de compromettre le sort de ceux qui se trouvent saisis dans ses engrenages.

Sans doute la position des Caisses d'épargne soulève une question fort grave, en ce qui concerne l'emploi de cette richesse qui ira, nous l'espérons, en se multipliant. La seule solution efficace et rationnelle c'est, suivant nous, d'établir un rapport direct entre la propriété du travail et la propriété du sol; de diriger le capital des Caisses d'épargne vers le placement agricole, en donnant à celui-ci une sécurité inébranlable et une grande facilité de mouvement, au moyen d'une bonne organisation du crédit foncier.

— L'ordonnance relative à la formation d'un Conseil des prud'hommes à Paris, que nous avons annoncée dans notre dernier numéro, a réellement été rendue sur le rapport de M. Cunin-Gridaine. Il ne s'agit encore que d'une application par voie d'essai; la section des *métaux* sera seule organisée immédiatement, et les bases sur lesquelles reposera la formation de ce tribunal de paix de l'industrie ne modifient en rien les dispositions du décret de 1809. Nous croyons qu'il y a mieux à faire, que la loi a besoin d'être revisée; mais pour y arriver, il faut avant tout qu'un Conseil de prud'hommes fonctionne dans la capitale. Les préventions diverses que soulève cette institution céderont devant l'expérience, et la tâche du législateur se trouvera simplifiée. Aussi, bien que nous soyons portés à demander davantage, la résolution prise par M. Cunin-Gridaine nous semble-t-elle une chose bonne et utile. Il est juste de ne pas passer sous silence les efforts persévérants de M. Mollot, avocat à la Cour royale de Paris, qui s'est dévoué, avec un zèle bien rare, à cette question de l'établissement d'un Conseil des prud'hommes à Paris, et qui a grandement contribué à préparer ainsi la solution d'un problème fondamental en matière d'industrie.

Digitized by Google

— Les Cours royales et la Cour de cassation ont été consultées par M. le garde des sceaux sur le projet de réforme pénitentiaire. Elles ont reconnu que le régime cellulaire nécessitait une modification de la loi pénale. Nous reviendrons avec détail sur ce débat, en nous occupant du rapport remarquable fait au nom de la commission de la Cour de cassation, par M. Renouard.

— L'Académie des inscriptions et belles-lettres vient d'appeler au fauteuil laissé vacant par M. Fauriel, notre honorable collaborateur M. Édouard Laboulaye [1]. Les liens d'amitié qui nous unissent à ce savant distingué, et le concours actif qu'il veut bien prêter à cette *Revue*, nous obligent de nous borner à constater ce résultat, sans insister davantage sur les titres nombreux de M. Édouard Laboulaye à la justice que l'Académie lui a rendue. Cette nomination a été faite à une des plus fortes majorités qui se soient rencontrées à l'Institut, par vingt-huit suffrages sur trente-quatre votants. L'Académie des inscriptions s'était réunie au grand complet; les seuls membres absents étaient M. Quatremère de Quincy, retenu par son âge avancé; M. Ampère, qui a récemment entrepris un voyage scientifique en Égypte; M. Villemain, frappé par une cruelle maladie; et M. Guizot.

La presque unanimité des suffrages, qui s'est portée sur M. Édouard Laboulaye, est la meilleure réponse à l'attaque dirigée avec tant de vivacité contre notre savant collaborateur, par l'honorable M. Ledru-Rollin.

Celui-ci s'est attaché à combattre une prétendue invasion germanique dans le domaine de la jurisprudence française; il a dressé un véritable acte d'accusation contre l'Université de France, qui encouragerait la révolte contre l'École française, qui appellerait dans ses chaires les adorateurs superstitieux de la coutume, leur ouvrirait ses Académies et les convierait au partage de toutes ses gloires.

Nous le disons à regret, mais M. Ledru-Rollin nous paraît avoir cédé à un singulier entraînement de l'imagination en formulant ces reproches. S'il est des jurisconsultes qui ont rendu chez nous hommage à la science allemande, qui ont exploré les trésors d'érudition que celle-ci renferme, ils n'ont jamais abdiqué le génie français, et ne se sont assimilés les résultats de ces savantes investigations, que sous bénéfice d'inventaire. La France et l'Allemagne ont beaucoup à gagner à ce qu'il s'établisse entre elles un commerce intellectuel qui mette à la disposition commune les recherches patientes, la critique ingénieuse, la science exacte et solide et cette puissance de synthèse qui donne un corps aux éléments épars et qui conduit à des solutions positives.

Quant à la *jeune école germanique*, dont M. Ledru-Rollin dénonce les tendances, nous ignorions en vérité qu'il en existât une en France, à moins que l'on ne veuille englober sous la dénomination de disciples de M. de Savigny les jurisconsultes qui croient devoir éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire. Mais alors, tous ceux qui ont contribué à faire revivre la grande école du seizième siècle mériteraient cette condamnation, et notre illustre collaborateur M. le conseiller Troplong tout le premier, bien qu'il n'ait guère été jusqu'ici suspecté de *germanisme*, et qu'il se soit toujours inspiré aux sources de la véritable *École française*.

Si l'on se borne à incriminer ceux qui ont fait dignement apprécier

[1] Cette élection a eu lieu dans la séance du 17 janvier.

Digitized by Google

chez nous les travaux de l'Allemagne, leur nombre sera singulièrement restreint: en dehors de M. Édouard Laboulaye, dont les ouvrages réunissent à un si haut degré toutes les qualités de l'esprit français, nous ne rencontrons guère dans cette catégorie que le souvenir d'un jeune savant, enlevé à peine âgé de trente ans à d'admirables études sur l'histoire du droit français, de ce noble, de cet excellent Henri Klimrath ! Loin d'avoir rencontré l'appui dont parle M. Ledru-Rollin, Klimrath est mort, sans que ses glorieux travaux aient été appréciés par l'Université, qui aurait dû se hâter d'ouvrir la carrière de l'enseignement à cette intelligence si haute, à cette science si vaste, et qui ne l'a pas fait! Nous cherchons quels sont ces *adorateurs de la coutume* devant lesquels les chaires des Facultés se soient ouvertes, et nous ne les rencontrons nulle part. Les travaux de Klimrath et de M. Edouard Laboulaye, les deux seuls savants auxquels on aurait pu appliquer avec quelque apparence de raison cette qualification d'adeptes de la science germanique, ont été d'autant plus méritoires, qu'ils n'ont eu pour principe et pour but que l'amour des études sérieuses et de la vérité historique.

Quant aux représentants de l'*Ecole française* qui auraient été dédaignés, repoussés, sacrifiés, notre embarras redouble pour les découvrir. Quels sont-ils, quels sont leurs travaux? C'est ce que M. Ledru-Rollin a oublié de nous apprendre.

Non, les belles recherches poursuivies de l'autre côté du Rhin ne sont pas une vaine *friperie scientifique*, et ceux qui nous initient à leur étude méritent autre chose que des sarcasmes. L'Allemagne est la première à reconnaître combien le mouvement accompli depuis une dizaine d'années dans l'étude de la jurisprudence en France a été remarquable et fécond; elle rend justice aux productions de nos jurisconsultes, et reconnaît qu'aujourd'hui encore, comme au seizième siècle, elle doit puiser à cette source. Certes, ce n'est pas le moment de nous draper dans un isolement orgueilleux; la science française n'a rien à envier à la science allemande, nous y voyons un motif de plus pour nous montrer justes vis-à-vis de celle-ci, et pour travailler de concert au progrès des études sérieuses.

— Au moment où la question de la réforme hypothécaire en France semble près de quitter le terrain des discussions théoriques et approcher d'une solution législative, il n'est pas hors de propos de faire connaître à nos lecteurs la dernière loi rendue sur cette matière. C'est une loi promulguée dans le royaume de Saxe, à la date du 6 novembre 1843, et intitulée : *Loi sur les livres fonciers et hypothécaires et sur le régime hypothécaire*. Elle n'a pas moins de 252 articles (§ §) répartis entre quatre sections.

La première section (art. 1-28) contient les dispositions générales; en voici les traits les plus saillants. Les livres *fonciers* et *hypothécaires*, leur nom l'indique, ont un double but : ils doivent servir à la preuve du droit de propriété (et de ses démembrements) et à la garantie des hypothèques. Sous l'un et l'autre rapport, ils font seuls foi (au moins vis-à-vis des tiers), et font foi complète. Ceci s'applique également aux conditions juridiques qui peuvent être attachées au titre de propriété (par exemple substitution fidéi-commissaire), et aux cessions de créances hypothécaires. Les livres fonciers et hypothécaires ne sont institués que pour les choses immeubles par leur nature, et pour les autres objets corporels ou droits assimilés aux immeubles. Chacun de ces objets a dans le registre son feuillet contenant : 1° la désignation de l'immeuble dont il s'agit;

Digitized by Google

2° sa qualité légale (s'il est tenu d'une rente perpétuelle, d'emphytéose, de substitution, etc.); 3° les fonds se rapportant comme accessoires au domaine principal; 4° toutes les modifications survenues dans ce domaine ; 5° les charges permanentes grevant l'immeuble en vertu d'un titre de droit privé, avec les modifications qui y surviennent ; 6° les possesseurs *civils* de l'immeuble (propriétaires, emphytéotes, etc.) avec indication du titre de la possession, du prix de vente s'il y a lieu, et des modifications survenues dans la possession ; 7° les restrictions au droit de disposer résultant de la qualité particulière du possesseur (si la possession est résoluble, grevée d'usufruit ; si le propriétaire s'est engagé envers le locataire à faire maintenir le bail par tout nouvel acquéreur, etc.) ; 8° les dettes hypothéquées sur l'immeuble avec toutes les modifications qui pourront y survenir. Aucune inscription ne peut être faite d'office. Les registres sont publics dans ce sens que toute personne, justifiant d'un intérêt actuel ou prochain, peut demander un extrait de la partie qui l'intéresse. En conséquence, nul ne peut exciper de l'ignorance des inscriptions portées au registre, sauf son recours contre qui de droit. Pas de restitution contre le défaut d'inscription. Le fonctionnaire chargé de la tenue des registres doit informer de toute inscription quiconque y est intéressé *passivement*, c'est-à-dire celui contre qui elle fonde un droit, ou dont elle éteint ou restreint le droit. Tout droit inscrit est *imprescriptible ;* il n'y a d'exception que pour les intérêts échus.

La seconde section (art. 29-126) traite du *droit d'hypothèque*. Tout droit d'hypothèque suppose une inscription prise en vertu d'un titre juridique. Ce titre peut dériver de la loi ou de la volonté de l'homme. Ont un *titre légal* d'hypothèques : la femme pour ses apports ou acquêts mobiliers, sur les immeubles du mari ; les mineurs et autres pupilles sur les immeubles du tuteur pour leurs droits résultant de la tutelle ; les enfants, sur les immeubles de leur père chargé de l'administration de leurs biens ; le Trésor, les communes, sur les biens des comptables ; les légataires et donataires à cause de mort, sur les biens de la succession ; tous les créanciers munis d'un titre exécutoire. Dans tous les cas, l'inscription ne peut être prise que pour une somme déterminée et sur des immeubles spécifiés, et elle peut être réduite en cas d'excès. Le droit des mineurs, des enfants et du Trésor n'est qu'une caution réelle sur les biens du tuteur, etc.; les effets en sont réglés par une loi spéciale (loi du 4 juin 1829).

L'hypothèque fondée sur la volonté de l'homme résulte d'une convention ou d'un testament. Elle suppose dans celui qui la concède le droit d'aliéner, et ne peut être consentie que sur des immeubles déterminés et pour des sommes déterminées. La spécialité est la règle sans exception de tout le régime hypothécaire. L'hypothèque *inscrite* s'étend sur tout bien meuble et sur chacune de ses parties et pertinences, sur les fruits naturels et industriels *non séparés* au moment de l'expropriation ou du séquestre, et sur les fruits civils naissant à partir de cette époque. Un fonds porté sur les registres comme annexe de l'immeuble principal ne peut en être distrait que du consentement des créanciers *inscrits ;* ce consentement équivaut à une renonciation à leurs droits sur le fonds distrait. L'hypothèque garantit, avec le capital, les intérêts moratoires. Quant aux intérêts conventionnels, ils ne sont protégés par l'hypothèque que si la convention d'où ils résultent a été inscrite. Pour les deux espèces d'intérêts, le créancier n'est colloqué que pour les trois ans qui pré-

Digitized by Google

cèdent l'expropriation ou la procédure d'ordre. Le débiteur conserve le droit d'aliéner; mais il ne peut consentir, sans le concours des créanciers, aucune charge réelle diminuant la valeur de l'immeuble... L'hypothèque peut être cédée avec la créance. La cession de la créance hypothécaire entraîne celle de l'hypothèque, mais elle n'est valable vis-à-vis des tiers et du débiteur que moyennant l'inscription. La créance hypothécaire peut être hypothéquée par le créancier; cet acte équivaut à une cession éventuelle. Le tiers détenteur est tenu de payer la dette ou de souffrir l'expropriation ou le séquestre. Pas de privilége quant au rang des créanciers hypothécaires; la priorité de l'inscription décide seule de celle de la collocation.

La troisième section (art. 127-207) traite de la tenue des livres fonciers et hypothécaires, et la quatrième (art. 207-252), du premier établissement de ces livres. Nous ne nous arrêterons pas sur ces règles dont la plupart sont purement pratiques.

— Le ministère de la justice en Prusse a demandé aux tribunaux provinciaux leur opinion sur le point de savoir : si la contrainte par corps devait être maintenue, et s'il n'existe pas des motifs prépondérants pour réformer les lois existantes à cet égard. Cette circulaire, qui semble indiquer dans le gouvernement prussien l'intention de supprimer ce moyen d'exécution, a été provoquée par un certain nombre de suicides commis pour échapper à l'emprisonnement pour dettes.

— L'on avait annoncé la création d'un nouveau ministère en Prusse, sous le nom de *ministère des griefs*. Cette création n'a pas eu lieu; on a simplement institué une nouvelle direction générale au ministère de la justice. La *direction des griefs* a été confiée à M. Bornemann.

— Nous trouvons dans un ouvrage récent de M. Dedekind une statistique intéressante des législations allemandes actuellement existantes en matière de change. Cette matière qui, plus que toute autre, aurait besoin d'uniformité, n'est pas régie par moins de 56 législations particulières, sans compter le *droit commun*. Dans l'Autriche allemande, il y a neuf lois de change différentes, en Prusse trois, en Bavière sept, etc. Dans les États qui composent le *Zollverein*, il y en a trente. Dans plusieurs États même, l'on ne peut dire si c'est le droit commun ou une législation particulière qui est en vigueur. Certes, de pareils résultats sont bien de nature à provoquer l'attention sérieuse des gouvernements allemands, et à leur faire fermer les yeux sur quelques difficultés qui peuvent s'opposer à cette codification commerciale uniforme, réclamée par tant de bons esprits.

M. Ledru-Rollin nous prie d'insérer la lettre suivante, adressée à M. Laboulaye, en réponse à celle qui a paru dans notre dernière livraison (Voy. *Revue*, t. XXI, p. 534.)

Le 11 janvier 1845.

« Monsieur,

« On me communique une lettre de vous, insérée dans la *Revue de législation*.

« Ma brochure sur l'*Influence de l'école française*, etc., mettait en question les mérites de l'école allemande dont vous procédez : vous étiez

Digitized by Google

bien en droit de réclamer; mais vos prétentions scientifiques auraient dû vous inspirer plus de modération.

« Pour moi, qui n'ai pas une candidature en échec, je puis être calme; je puis donc, en commençant, écarter toute question de personne, pour ne m'occuper d'abord que de la question de doctrine.

« Voici votre appréciation générale sur l'ensemble de ma brochure : « Au lieu d'un travail scientifique, j'ai trouvé, dites-vous, un pamphlet « politique en faveur de la réforme électorale. » Ici, monsieur, vous abusez sciemment de la bonne foi de vos lecteurs. Vous représentez mon travail comme un écrit politique, et vous savez que cela n'est pas; vous le représentez comme un écrit en faveur de la réforme électorale, et vous savez que cela n'est pas. Le mot de réforme électorale ne s'y trouve pas contenu une fois, une seule fois.

« Mais vous saviez que cette brochure était un manifeste contre l'école historique allemande; vous saviez qu'elle avait pour but de démontrer l'insuffisance des doctrines d'outre-Rhin et la suffisance des docteurs, l'antiquité de leurs erreurs qu'ils prennent pour des vérités nouvelles, et la fâcheuse tendance des chefs de l'Université française, qui accueillent avec une hospitalité beaucoup trop bienveillante toutes ces friperies scientifiques. Vous saviez cela, monsieur; mais vous n'osiez aborder une discussion qui eût sans doute compromis le bagage exotique où sont renfermés tous vos titres à une ambitieuse candidature. Vous saviez qu'en énonçant seulement la pensée fondamentale de mon travail, vous eussiez été contraint de trouver pour la combattre des arguments de bon aloi. Vous avez mieux aimé donner le change en prononçant le mot de réforme électorale, qui pouvait faire effet sur des esprits prévenus.

« Pour ce qui concerne mes idées politiques, je ne vous en dois pas compte : « On peut, dites-vous, être excellent patriote et très-médiocre « jurisconsulte. » Cela est incontestable; mais on peut aussi être un très-médiocre jurisconsulte et un très-mauvais patriote.

« Quant au dédain que vous affichez pour la politique, non-seulement vous prouvez, en parlant ainsi, que votre science est incomplète, car la science et la politique ne font qu'un. Si la science est vraie, la politique qui en sortira ne le sera pas moins; si la politique est vraie, elle atteste la vérité de la science qui l'aura produite. Je l'ai déjà dit, et je le répète, tout se tient, tout s'enchaîne; on ne saurait séparer un fait humain de la pensée humaine; on ne saurait isoler la pensée sans la rattacher à un fait. Rien n'est indifférent en soi dans la sphère de l'activité; et rien n'est moins indifférent pour l'amélioration des peuples et le repos des nations que la forme du gouvernement.

« Mais vous le pensiez vous-même à une autre époque, monsieur, à moins que vous n'ayez cru que si la politique n'était pas utile à la science, elle pouvait peut-être ne pas nuire à la fortune des savants. Voici en effet ce que vous écriviez en 1842 :

« Les idées de M. de Savigny ont ainsi une portée plus grande qu'on « ne le suppose ordinairement en France; la jurisprudence n'est point « leur seul objet, et elles sont destinées à paraître dans une sphère plus « vaste, je veux parler de la politique, *qui, véritablement, n'est qu'une « des faces les plus élevées de la jurisprudence*. Cette science (car la « politique est une science tout aussi réelle que la philosophie et les ma- « thématiques, *quoiqu'on ne s'en doute guère à la marche des affaires*[1]),

[1] Quelle différence y a-t-il, sous ce rapport, entre 1842 et 1845?

« cette science gagnera singulièrement à être étudiée du point de « vue historique, et c'est un des sujets qui, dans notre pays, doit le plus « vivement solliciter l'attention *des bons esprits*; car, dans une pareille « étude, il y a tout à la fois *gloire pour l'écrivain et utilité immédiate « pour la patrie* [1]. »

« Certes, voilà qui est bien dit; et je ne comprends pas comment vous avez oublié de si bonnes choses. — Je le comprends d'autant moins que je retrouve la même pensée dans un autre de vos écrits. Rappelant avec complaisance *les vœux les plus chers* de Bacon, qui demandait que la science ne fût plus aux mains des avocats ni des philosophes, mais aux mains des politiques, vous citez, non sans éloge, les paroles suivantes du chancelier :

« Certes, cette belle étude (l'étude du Droit), est l'apanage des politi- « ques, qui savent au vrai ce que comportent la société, l'intérêt du « peuple, l'équité naturelle, les mœurs des nations, les formes diverses « de gouvernement, et qui peuvent ainsi juger des lois, d'après les prin- « cipes de l'équité naturelle et les exigences de la politique [2]. »

« Vous le voyez, monsieur, j'oublie moins facilement ce que je lis, que vous n'oubliez ce que vous écrivez. Ma mémoire incommode me rappelle encore un nouveau passage de vous sur le même sujet :

« Un autre défaut de l'école allemande (elle avait des défauts alors), et « qui a contribué à retarder le succès de ses idées, en France surtout, « c'est qu'on a trop étudié la science en elle-même et pour elle-même, « et pas assez pour ses résultats. En un mot, on a écrit comme profes- « seur pour des érudits, et non point *comme politique pour des ci- « toyens* [3]. »

« D'où vient donc, monsieur, que vous me fassiez un reproche tout opposé? Certes, je reconnais que l'école allemande a tort. Mais voilà qu'aujourd'hui vous me donnez tort pour avoir fait le contraire de ce que vous critiquiez. Les Allemands écrivent comme professeurs pour des érudits, et non point comme politiques pour des citoyens; et vous les blâmez! Moi, j'écris, selon vous, comme politique pour des citoyens, et non point comme professeur pour des érudits, et vous me blâmez! Il faut pourtant qu'entre l'école allemande et moi, l'un ou l'autre ait raison. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il y a quelqu'un qui a plus tort que chacun de nous : c'est celui qui nous donne tort à tous les deux. Cela ne prouve, dans ses idées, ni une grande consistance, ni une grande maturité.

« J'aborde maintenant les doctrines particulières de M. de Savigny. Vous prétendez que je lui ai prêté des idées entièrement opposées aux siennes, en soutenant qu'il ne reconnaît de lois que celles que l'homme n'a pas faites, qu'il ne reconnaît dans le droit que l'élément divin, le nécessaire, le fatal. Il serait bien étrange que j'eusse commis une erreur aussi grossière. Mais il y a quelque chose de plus étrange encore, c'est que vous, qui ne pensez qu'en lui et par lui, vous qui lui dites : « *Tu duca, tu signore e tu maestro* », vous puissiez méconnaître le sens véritable de sa doctrine. Il en est pourtant ainsi. Ou plutôt, ici encore vous êtes en contradiction avec ce que vous écriviez; ici encore votre mémoire est en défaut. Auriez-vous jugé vos ouvrages susceptibles à ce point d'être oubliés!

[1] *Essai sur la vie et les doctrines de Frédéric-Charles de Savigny*, par Edouard Laboulaye, p. 48.
[2] *Hist. du droit de propriété foncière en Occident*. Introduction, p. 16.
[3] *Id.*, *ib.*, p. 36.

Digitized by Google

« Je ne veux cependant défendre l'exactitude de mes appréciations en ce qui concerne M. de Savigny qu'avec des citations que je me plais à vous emprunter. Pour le dire en passant, cette autorité pourrait être légère en d'autres circonstances, mais le ton sur lequel vous avez essayé de le prendre, me laisse supposer qu'elle doit avoir à vos yeux un poids immense.

« Écartons d'abord toute idée secondaire, et posons la question dans ses termes les plus généraux.

« Quelle est la thèse qui divise les écoles? Le droit, dit l'école philosophique, est le produit de la volonté humaine. Le droit, dit l'école historique, est indépendant de la volonté humaine. L'homme constitue arbitrairement le droit, dit l'une; l'homme reçoit fatalement le droit, dit l'autre.

« Réduisant maintenant chaque doctrine à un seul terme, je dirai avec vous : « Le droit est-il arbitraire ou fatal [1]? »

« Or, veuillez bien m'apprendre, monsieur, quel est le terme accepté par M. de Savigny. N'est-ce pas celui-ci : le droit est *fatal?* La *fatalité* du droit, voilà le principe proclamé par lui, vous ne pouvez le nier; car je le répète, et vous en savez la cause, je ne veux puiser mes preuves que dans vos écrits.

« Savigny, dites-vous, a voulu démontrer que le droit avait un rap-
« port *fatal* et *nécessaire* avec le gouvernement, les mœurs et les idées
« de la nation; que ce développement du droit, du gouvernement, des
« mœurs, était *nécessaire* et *fatal* comme celui de la nation elle-même [2].

« On ne saurait mieux comparer le développement du droit qu'au
« progrès de la tangue... Tous deux sont soumis à la même marche et
« aux mêmes altérations que les autres modes de l'activité nationale;
« de tous deux le progrès est *fatal* [3].

« Les idées politiques ont leur développement *fatal* comme les idées
« juridiques, comme les idées littéraires [4].

« Et toutes ces passions qui s'agitent, et toutes ces idées qui se re-
« muent, toutes ces forces, en un mot, plus diverses que contraires qui
« font la vie des peuples, ont en chaque pays et en chaque siècle une di-
« rection voulue, une pente *forcée* [5]. »

« Si ces citations ne vous suffisent pas, faut-il vous rappeler les épithètes que M. de Savigny joint si souvent au mot *rechtsbildung* (formation du droit), *innere* (interne), *organische* (organique), *ungestœrt nationale* (sans intervention extérieure), *unsichtbare* (invisible), etc.?

« Admettez-le donc aujourd'hui, comme vous l'aviez admis autrefois, que pour M. de Savigny le droit est *fatal*, que la *fatalité* est son principal élément.

« Mais le *fatal*, le *nécessaire*, n'est-ce pas aussi, selon les diverses locutions des écoles, le *naturel*, le *divin*, l'*absolu?* En quoi donc ai-je eu tort, monsieur, de dire que l'école historique ne voit dans le droit que *l'élément divin, nécessaire, fatal?*

« Une fois la *fatalité* posée comme élément exclusif du droit, M. de Savigny n'aurait fait preuve d'aucune logique, s'il avait admis l'in-

[1] *Histoire du droit de propriété.* Introduction, p. 23.
[2] *Id., ib.*, p. 33.
[3] *Essai sur la vie et les ouvrages de Frédéric-Charles de Savigny.* Introduction, p. 43.
[4] *Id.*, p. 49.
[5] *Id.*, p. 51.

Digitized by Google

tervention active de l'homme. Aussi s'en est-il bien gardé, quoi que vous en disiez, ou plutôt quoi que vous en disiez aujourd'hui. Car autrefois, vous aviez encore à cet égard la même opinion que moi. Excusez-moi de vous citer de nouveau :

« Dans chaque siècle le philosophe peut remarquer trois éléments dis-« tincts qui constituent la vie politique de la nation : 1° des intérêts an-« ciens qui disparaissent... 2° des intérêts antérieurs déjà protégés par la « loi, qui subsistent et se développent sous l'empire de l'ancienne et de « la nouvelle législation ; 3° enfin des intérêts nouveaux qui n'ont point « la garantie légale, et qui agitent la société jusqu'à ce qu'ils soient des « droits reconnus. De ces trois éléments, *M. de Savigny ne voit que le « second, dont, en effet, le développement est fatal ;* du dernier, *il « n'en tient pas compte,* et là cependant est d'ordinaire la vie et le mou-« vement... On a trop négligé l'*élément libre* qui fait le progrès et la « vie des législations. M. de Savigny ne tient pas assez compte de l'in-« fluence des philosophes et des législateurs, influence réelle dans notre « état avancé de civilisation, et qu'il est impossible de laisser de côté. « Car, pour me servir d'une comparaison que ne refusera pas M. de Sa-« vigny, autant vaudrait prétendre que la formation d'une langue est « entièrement *fatale*; et que l'influence des littérateurs et des savants n'a « jamais introduit d'expressions nouvelles [1]. »

« Qu'en pensez-vous, monsieur ? M. de Savigny n'est-il pas accusé, en termes bien clairs, de ne voir que le second élément, c'est-à-dire l'élément *fatal ?* Et ne lui reproche-t-on pas de ne pas tenir compte du dernier élément, c'est-à-dire de l'élément libre, c'est-à-dire de l'élément humain ? Et vous réclamez quand je dis que M. de Savigny ne reconnaît de lois que celles que l'homme n'a pas faites. Relisez votre maître, monsieur ; résignez-vous à vous relire vous-même.

« Quant au mot de *végétation du droit*, il peut n'être pas formulé aussi clairement ; vous savez, monsieur, que les Allemands ne se piquent pas de clarté ni de précision ; mais il se trouve partout, sous toutes les formes du langage : « Le droit *croît* avec la nation, se *développe* avec « elle et *périt* quand cette nation perd sa personnalité [2]. » La métaphore ne vous semble-t-elle pas assez complète, et tous les caractères du végétal ne s'y trouvent-ils pas ? Là il est dans sa maturité. Le voici à l'état de germe : « Le droit d'aujourd'hui n'est pas différent du droit d'hier, « mais le *fruit contenu en germe* dans le droit qui l'a précédé [3]. » Certes, si le droit d'aujourd'hui est le fruit contenu en germe dans le droit d'hier, le droit de demain ne sera pas autre chose que le fruit contenu en germe dans le droit d'aujourd'hui ; n'est-ce pas là une végétation perpétuelle ?

« Eh quoi ! » vous écriez-vous ; « le droit qui est en même temps un « absolu et une végétation ! un absolu qui se *développe !* » Cela est, j'en conviens, très-absurde (le mot est de vous), mais cela se rencontre dans les théories de l'école historique. Je n'avais pas besoin de votre déclaration pour en signaler l'absurdité. Cette concession n'ajoute ni ne retranche rien à mes arguments.

« Après cette discussion de principes, j'ai hâte de réparer une erreur de fait. Je reconnais que j'ai été mal informé relativement au vote de

[1] *Hist. du droit de propr.* Introduction, p. 35 et 36.
[2] *De la vocation de notre siècle*, chap. II, p. 11, édition de 1828. Citation de M. Laboulaye.
[3] *Hist. du droit de propr.* Introduction, p. 33.

Digitized by Google

M. Guizot lors de votre candidature. Vous pensez que je lui dois une réparation. Je la lui offre de grand cœur, et je serai toujours disposé à rendre justice aux ministres chaque fois qu'ils feront bien. Il y a en M. Guizot l'homme politique et le savant. Or, vous conviendrez que les convictions du savant ont dû être bien puissantes pour l'engager à voter contre les sympathies ordinairement si inflexibles de l'homme politique.

« J'arrive maintenant aux questions personnelles, et je serai court.

« Voici en quels termes vous vous mettez en scène :

« J'ignore pourquoi vous êtes venu me chercher dans ma retraite et « ce qu'il y a de commun entre vous et moi. » A cela je réponds : J'ignore pourquoi vous sortez de votre retraite pour vous occuper d'une brochure qui ne s'occupe pas de vous. Une simple note parle indirectement de votre candidature à l'Académie des inscriptions et belles-lettres, et directement de la part qu'y ont prise deux ministres. Voilà tout ce qui vous concerne dans une brochure de soixante pages in-4°. Si cela suffit pour vous troubler dans votre retraite, vous conviendrez qu'une susceptibilité aussi chatouilleuse n'a pas besoin qu'on aille la chercher ; elle sait bien se produire toute seule.

« Il est vrai que j'ai attaqué l'école historique dont vous êtes l'admirateur ; mais je ne savais pas que cette école se personnifiât en vous. Je ne savais pas qu'en combattant M. de Savigny, j'allais vous chercher dans votre retraite. Nous voilà donc bien avertis, modestes penseurs, qui nous imaginions avoir le droit de protester contre les invasions germaniques. Si notre voix s'élève contre l'école historique, aussitôt retentira le cri superbe : « Que me voulez-vous ? Pourquoi venir me chercher dans ma « retraite ? Je suis l'école historique incarnée. Qu'y a-t-il de commun « entre vous et moi ? » Oh ! rien, monsieur, assurément rien.

« Si, dites-vous, *mes* doctrines vous déplaisent, étudiez-les d'abord et combattez-les ensuite. J'ignorais, je le confesse, qu'il y eût des doctrines qui fussent vôtres. J'avais reconnu en vous un ardent propagateur des doctrines allemandes, un zélé disciple de l'école historique ; mais je n'avais pas rencontré dans vos écrits des doctrines qui fussent à vous. Veuillez me signaler, monsieur, les passages constatant les conquêtes scientifiques qui vous sont personnelles. Jusqu'à ce que soit accomplie cette précieuse découverte, permettez-moi de ne m'occuper que du chef de secte. Il n'appartient aux écoliers que de partager la bonne ou mauvaise fortune du maître.

« Plus loin, vous ajoutez avec une rare modestie : « Croyez-moi, mon- « sieur, laissez la science aux savants, qui vous abandonnent sans regret « la politique. » Voilà un puissant argument et qui coupe court à toute réponse. Aussi bien, j'étais d'abord fort en peine de savoir qui vous aviez en vue quand vous parliez des *savants*. Mais je retrouve dans un autre passage de votre lettre la solution de cette difficulté. « Vous me permet- « trez, dites-vous, de ne pas vous suivre dans vos excursions. La politique « est un terrain brûlant qui ne convient guère aux *savants*. » D'où il résulte que vous personnifiez en vous la science, comme vous personnifiez en vous l'école historique. Je ne tiens pas, assurément, à vous contester un titre que vous vous donnez avec tant de complaisance, mais il serait plus sage à vous d'attendre qu'il vous fût accordé par d'autres. C'est de meilleur goût, et cela expose à moins de mécomptes.

« Vous me reprochez, monsieur, de vous représenter *comme un ennemi de la France ou un agent de Pitt et Cobourg*. Je ne saurais vraiment me justifier de faits imaginaires. Comment ai-je pu vous représenter

Digitized by Google

comme un ennemi de la France, quand je ne parle pas de vous ailleurs que dans une note dont j'ai déjà donné le sens? Quant à ces expressions: *Agent de Pitt et Cobourg*, je les cherche vainement dans ma brochure.

« Vous prétendez enfin, pour entretenir le public de votre désintéressement, n'avoir rien demandé, ni rien désiré; de cela je n'ai dit mot et n'ai nul souci.

« Cependant, sans compter les missions plus ou moins officielles et toujours plus ou moins fructueuses, ne serait-ce point une manière délicate de faire penser à soi, que de publier une brochure tout exprès pour prouver que le concours, que l'élection sont une chose mauvaise, et que les meilleurs choix se font par les ministres [1]?

« N'est-ce point même se recommander un peu plus directement que d'écrire ce passage : « Pour faire un bon professeur, la première condi-« tion n'est pas tant de savoir à fond la science que de se passionner « pour elle?...

« Pour exciter des sympathies il n'est que la *jeunesse*, et l'homme le « plus savant ne vaut pas toujours *le jeune maître qui apprend la science* « avec ceux mêmes auxquels il l'enseigne [2]. »

« Ainsi, selon vous, monsieur, pour être bon professeur, il faut deux conditions : être jeune et ne pas trop avoir de science.

« La première de ces conditions, vous la possédez incontestablement. A votre insu, ne posséderiez-vous pas aussi la seconde?

« Croyez-moi, monsieur, préoccupez-vous un peu moins des excursions faites dans le domaine scientifique par des hommes qui ne s'appellent pas des savants, et n'oubliez pas que, dans les régions de la pensée, il y a place pour tout le monde.

« J'ai l'honneur d'être, etc.

« LEDRU-ROLLIN. »

La lettre que nous venons de reproduire avait déjà paru dans le journal *la Réforme* du 11 janvier; M. Edouard Laboulaye, pour clore ce débat, vient d'adresser la lettre suivante à M. Ledru-Rollin :

« Monsieur,

« Je ne veux point prolonger une polémique dans laquelle les questions de personnes prennent une place beaucoup trop grande pour que la science puisse y gagner, et n'ai pas le moindre désir de donner, pour ma part, au public, une représentation de l'éternelle querelle de Vadius et de Trissotin.

« J'écarte donc tout ce qui me concerne dans vos attaques, et vous donne gain de cause sur tous les points.

« Vous croyez avoir fait un écrit scientifique et non point un pamphlet politique. Je vous l'accorde, et ne prétends point troubler votre illusion. Le *National*, il est vrai, n'a vu dans votre brochure qu'une profession de foi politique, dans laquelle il déclare reconnaître toutes ses idées, et dont il fait sans façon son *premier Paris*; le *National* a raison, et cependant j'ai tort, voilà qui est entendu.

J'ai encore eu tort de ne point découvrir la *pensée fondamentale* de vos *soixante pages in-quarto*; mais je vous assure qu'il ne faut point

[1] *De l'enseignement du droit en France.*
[2] *Essai sur la vie et les doctrines de Savigny*, p. 20.

Digitized by Google

m'accuser de mauvais vouloir; j'ai bien vu qu'il était question, sur la couverture du livre, de l'*Ecole française et de son influence au dix-neuvième siècle*; mais j'avoue que malgré toute mon attention et toutes mes recherches, je n'ai rien trouvé dans la brochure qui répondît aux magnifiques promesses du titre. Quelles sont les doctrines de cette nouvelle école? Quels hommes la représentent? Je n'ai pu le découvrir; c'est ma faute, sans doute, et je passe encore condamnation.

J'ai eu tort également de prétendre que la polémique des journaux n'avait rien de commun avec la science du droit, et vous m'avez fort bien répondu que la politique était une science, ce qu'assurément je n'ai jamais contesté. Je pourrais à la rigueur prétendre que la politique, considérée comme science, n'a que des rapports fort éloignés avec ces querelles fébriles des partis qu'on nomme *la politique du jour*, et que s'occuper de la première est peut-être une raison suffisante pour négliger la seconde; mais je ne veux point ouvrir un débat nouveau.

« Peut-être pourrais-je encore vous demander comment il se fait que vous n'ayez pu parcourir une page de mes livres sans y voir prêcher l'alliance de l'histoire, du droit et de la politique, et comment cependant vous avez imprimé avec une assurance parfaite la phrase suivante dans laquelle l'allusion à ma personne est plus que transparente : « *Nous savons que l'alliance de la politique et de la science est considérée comme une fiction par la jeune école germanique, qui rôde aux portes de l'Institut; ou plutôt pour être mieux à l'aise, elle nie la politique.* » Mais j'aime encore mieux céder sur ce point.

Aussi bien, tout ceci ne tient pas au fond du débat. Il s'agit dans votre brochure de M. de Savigny et non de ses adeptes; vous ne vous occupez *que du chef de secte, et il n'appartient aux écoliers*, comme vous le dites avec une urbanité parfaite, *que de partager la bonne ou la mauvaise fortune du maître.* Occupez-vous donc un peu plus de M. de Savigny, et ne prenez pas tant de peine pour relever le peu de consistance et de maturité de mes idées, puisque ce sont les doctrines mêmes de l'école historique qui sont en jeu, et non point l'appréciation que j'en ai pu faire, et qu'eussé-je changé cent fois d'idées et de doctrines (ce qui n'est pas), il ne resterait pas moins certain que vous vous êtes complétement mépris sur les théories de M. de Savigny, et que vous avez prêté à cet illustre savant les idées mêmes qu'il a combattues depuis trente ans.

Il serait bien étrange, dites-vous, *que j'eusse commis une erreur aussi grossière.* Cela sans doute est étrange, mais malheureusement trop vrai, et votre lettre même est une preuve nouvelle de votre illusion.

Dans ma première lettre j'ai choisi au hasard trois opinions que votre brochure attribue au chef de l'école historique, et qui sont le contre-pied des opinions qu'il a toujours professées.

1° *L'école historique*, dites-vous, *ne voit dans le droit que le* NÉCESSAIRE ET L'ABSOLU. — *Prenez la philosophie pythagoricienne ou dorienne, qui prétend tout idéaliser, tout ramener à des principes invisibles, vous aurez la doctrine de Savigny, qui ne reconnaît de lois que celles que l'homme n'a pas faites. Savigny*, dites-vous plus loin, *retranche le droit dans* L'ABSOLU.

2° *L'homme n'intervient point dans le développement du droit.*

3° *Le mot fondamental* de la théorie savinienne, c'est que le droit est une VÉGÉTATION. — *En présence de cette végétation l'homme n'a rien à faire, il ne lui reste qu'à s'associer à son développement.* —

Digitized by Google

Savigny fait une théorie avec la VÉGÉTATION *du droit, mais De Maistre avait signalé avant lui la végétation des constitutions.*

Voilà, monsieur, vos propres paroles : eh bien! j'ai dit, et je répète que jamais ces idées n'ont été celles de M. de Savigny; que tout au contraire, il a toujours soutenu, et en toute occasion, que le droit était *chose contingente et variable*, c'est-à-dire *l'opposé de l'absolu ;* j'ai dit qu'au lieu de prétendre que le droit se développe sans que l'homme intervienne, M. de Savigny a toujours enseigné que le droit était individuel et national, c'est-à-dire qu'il se développait *avec* chaque nation et *par* chaque nation ; enfin j'ai ajouté que le mot de *végétation*, loin d'être le mot fondamental de sa théorie, la clef du système, n'était prononcé nulle part.

Voyons ce que votre lettre apporte de preuves à l'appui de vos assertions, et qui de nous deux comprend le mieux le chef de l'école historique, ou de vous qui l'attaquez depuis hier, ou de moi qui l'étudie depuis dix ans?

Sur le premier point en discussion, je remarque que le mot *d'absolu* n'est pas prononcé dans votre lettre ; il est question d'un *développement fatal, nécessaire* (et nous examinerons tout à l'heure la valeur et le sens de ces expressions), mais l'*absolu* est disparu. Cependant il eût été bien aisé de retrouver cette idée ou ce mot dans les écrits allemands de M. de Savigny, ou dans les écrits français de ses admirateurs. Il paraît qu'on ne l'a pas rencontré, peut-être même a-t-on rencontré précisément le contraire [1]. On a donc renoncé à faire de M. de Savigny un disciple de Pythagore, et c'est déjà quelque chose.

« *Écartons*, dites-vous, *toute idée secondaire et posons la question* « *dans les termes les plus généraux. Réduisant chaque doctrine à un* « *seul terme, je dirai avec vous* : le droit est-il arbitraire ou fatal ? »

Permettez-moi de vous dire, monsieur, que vous déplacez la question telle qu'elle est posée dans votre brochure ; *fatal* n'a jamais été synonyme d'*absolu* ; soutenir que le droit est invariable, ou affirmer que le droit se développe de façon providentielle, ce sont deux doctrines différentes, et qui, bien considérées, s'excluent mutuellement. M. de Savigny fût-il un fataliste (et rien n'est plus loin de ses idées que le fatalisme), il n'en resterait pas moins vrai que vous lui avez prêté une doctrine qui n'a jamais été la sienne, en lui faisant dire que le droit était absolu, car qui dit *absolu*, dit ce qui est parfait en soi, ce qui n'est susceptible ni de plus ni de moins, par conséquent *ce qui ne comporte pas de développement*. 2 et 2 font 4, voilà un absolu ; le chêne sort nécessairement d'un gland, voilà un développement fatal, mais il est évident qu'il n'y a rien de commun entre ces deux ordres d'idées. 2 et 2 ont toujours fait 4, et feront toujours 4; mais un chêne n'est pas un gland. Dire que le droit d'aujourd'hui est un progrès sur celui d'hier, et que le droit de demain

[1] *Vie de Savigny*, p. 43. « Le droit n'est point une *règle absolue* ou une « institution indifférente, et qui ne tienne point au pays; *au contraire*, le « droit est une fonction de l'esprit national, c'est une manifestation qui n'a « pas de vie propre, une capacité de la nation que la réflexion sépare et « abstrait, mais qui n'existe point par elle-même d'une existence dis- « tincte... » C'est la traduction libre des paroles de M. de Savigny : *Ja diese Erscheinungen* (le droit, la langue, la constitution, les mœurs) *haben* KEIN ABGESONDERTES DASEYN, *es sind nur einzelne Krafte und Thatigkeiten des einen Volkes, in der Natur untrennbar verbunden, und nur unsrer Betrachtung als besondere Eigenschaften erscheinend.*

Digitized by Google

sera un progrès sur celui d'aujourd'hui, ce n'est pas dire que le droit de demain est le même que celui d'hier, c'est, si je ne me trompe, affirmer précisément le contraire.

« Ainsi donc, M. de Savigny a pu dire que la marche du droit était nécessaire et forcée, sans qu'on puisse conclure de ses paroles que le droit, dans sa pensée, soit un absolu; car, encore une fois, il n'y a aucune liaison entre ces deux affirmations, et l'une exclut l'autre. Imaginer un absolu qui se développe, je le répète, c'est un non-sens; vous n'aviez sans doute pas besoin de ma déclaration à ce sujet; mais je suis charmé d'avoir la vôtre, et de me trouver une fois au moins d'accord avec vous.

« Votre méprise est d'autant plus étrange pour un homme familier, comme vous paraissez l'être, avec le passé de l'école historique, que vous ne pouvez ignorer que dans la querelle de M. de Savigny et de M. Thibaut, c'était précisément M. Thibaut qui soutenait l'opinion que vous prêtez à son adversaire.

« Thibaut, ai-je dit dans la *Vie de M. de Savigny*, p. 39, croyait peu « à l'importance des études historiques, parce qu'il n'admettait point « l'influence du caractère national sur le développement de la législation. « Le droit privé surtout lui semblait en quelque façon écrit dans le cœur « humain. C'était une règle à laquelle s'élevaient d'eux-mêmes notre « esprit et notre raison, et qui n'avait nul besoin de se plier aux circon- « stances. Il appelait le droit une *Mathématique juridique* (*eine Art « reiner juristicher Mathematik*), sur laquelle les siècles et les lieux « n'ont pas de prise. Les études historiques n'étaient pour lui que des « recherches d'érudition. »

« Thibaut devait en effet mépriser l'étude de l'histoire, car, si le droit est une vérité mathématique, elle n'a ni passé ni avenir, elle est invariable, absolue; mais si M. de Savigny avait eu une semblable idée, n'est-il pas évident qu'il eût fondé une école philosophique et non pas une école historique?

« Sur le second point de notre discussion, votre méprise n'est pas moins étrange. Suivant M. de Savigny, dites-vous, *l'homme n'intervient point dans le développement du droit*. M. de Savigny n'a jamais dit cela, et les citations que vous faites de mes écrits n'ont point le sens que vous leur prêtez; M. de Savigny a dit que *le droit se développait sans l'intervention du* LÉGISLATEUR, ce qui est bien différent. On conçoit aisément un pays où le droit marche par le seul effort de la jurisprudence, et Rome nous a gardé l'exemple d'une grande et belle législation à laquelle la main du législateur n'a pas touché; mais il me semble fort difficile de concevoir un droit (et surtout un droit national, particulier à chaque peuple), qui se développe sans que l'homme intervienne; c'est une idée que mon esprit se refuse à comprendre, et assurément telle n'a jamais été la doctrine de M. de Savigny.

« Comment, en effet, le chef de l'école historique aurait-il pu enseigner que le droit se développait sans que l'homme intervînt, puisque suivant lui la langue, la littérature, le droit, ne sont pas des abstractions ni des absolus, mais la nation même parlant, écrivant, se constituant? Comment concilier cette idée bizarre avec cette théorie familière à M. de Savigny, qui considère les jurisconsultes comme les représentants officiels de la nation, dans tout ce qui concerne le mouvement, la vie juridique du pays? Quand M. de Savigny propose le droit romain comme le plus excellent modèle d'un développement des institutions civiles, que fait-il autre chose que de préférer le progrès lent et régulier, national de la ju-

Digitized by Google

risprudence, aux mouvements brusques, irréguliers, révolutionnaires, de certaines législations improvisées? Comment, avec votre parfaite connaissance de la langue allemande, les mots mêmes que vous citez ne vous ont-ils point averti de votre erreur? Quand M. de Savigny parle d'un progrès interne (*innere*), organique (*organische*), invisible (*unsichtbare*), ne voyez-vous pas qu'il oppose le développement intérieur de la nation, sa vie, son action sur elle-même, à l'action extérieure, visible du législateur, à ces essais du dehors, qui ne sont point un produit de la vie nationale, mais les inventions de quelques faiseurs de lois? Entre cette théorie qui fait développer le droit par la jurisprudence et non par la législation, et l'idée d'un droit qui se développe sans que l'homme intervienne, je ne vois pas le moindre rapport, et j'ignore où vous avez rencontré une semblable doctrine; certainement ce n'est pas dans les écrits de M. de Savigny.

« Pour rendre ma pensée plus claire, permettez-moi de vous citer un passage de votre brochure, dans lequel vous professez, sans le savoir, des doctrines fort rapprochées de celles de M. de Savigny, mais fort éloignées des théories dont se fait gloire l'école politique à laquelle vous appartenez.

« (Sous la Convention.) Le comité de législation présenta un projet « de Code, et Cambacérès, dans son rapport, montra bien quelle était la « pensée qui avait présidé à la rédaction. *L'édifice de la législation « civile*, disait-il, *sera d'autant plus solide que n'étant pas bâti sur « le sable mouvant des systèmes, il s'élèvera sur la terre ferme des « lois de la nature, et sur le sol vierge de la République*. Cambacé« rès faisait, sans le savoir, la critique la plus juste du code projeté. Sans « doute la République, c'est-à-dire la vie politique, se trouvait sur un sol « vierge, mais la vie civile reposait sur un sol depuis longtemps cultivé, « et la culture y avait produit des fruits de toute espèce, coutumes, ordon« nances, tradition et science. Parmi ces fruits, quelques-uns devaient « être arrachés pour faire place à de nouveaux, mais les déraciner tous « en un jour, c'eût été tenter l'impossible. Aussi ne fut-il pas donné à la « Convention de réaliser son œuvre. »

« M. de Savigny, monsieur, raisonne comme vous; ce que vous appelez *l'impossible*, il l'appelle l'élément *nécessaire* et *fatal* de la législation; *fatal* en ce sens que le législateur ne peut se soustraire à son empire, sous peine de voir ses lois sans racines se flétrir dès le premier jour. Résignez-vous, monsieur, à relire le passage même de mes écrits que vous citez à l'appui de votre opinion, et voyez si par *élément fatal* (expression qu'il ne faut pas prendre dans un sens trop absolu), je désigne autre chose que les institutions nationales qui subsistent par elles-mêmes et que le législateur est tenu de respecter. Quant à l'*élément libre*, c'est l'action du législateur, ainsi que je le dis en termes exprès, et pas le moins du monde *l'élément humain*, comme il vous plaît de me le faire dire.

« Ainsi donc il vous faut encore renoncer à trouver chez M. de Savigny la doctrine du droit se développant sans l'intervention humaine, c'est une théorie que vous lui prêtez aussi gratuitement que celle de l'absolu.

« Je n'insisterai point sur la fameuse théorie de la végétation du droit, puisqu'aussi bien vous vous exécutez de fort bonne grâce sur ce point. Ne rapporter, au lieu du mot fondamental d'une doctrine, qu'une métaphore banale, prise au hasard dans un passage indifférent, et que vous-même avez employée plusieurs fois dans votre brochure, sans y attacher,

Digitized by Google

que je sache, une importance sacramentelle, c'est s'avouer vaincu très-suffisamment.

« Passons maintenant à ce que vous nommez les questions personnelles, et ce que je pourrais appeler un *supplément de personnalités;* sur ce point je serai bref, car tout ceci me touche peu. Je ne vois pas d'ailleurs ce qu'il y a de commun entre la doctrine de M. de Savigny et ma vie privée, et comment la protection d'un ministre, ou une mission peuvent changer ou non la valeur d'une théorie scientifique. Attaquer un adversaire sur ses opinions politiques sans même les connaître, et le représenter comme un apôtre de l'étranger, c'est peut-être de bonne guerre en politique, mais ce n'est pas de la science.

« Il me semble seulement que la méprise dans laquelle vous êtes tombé au sujet du vote de M. Guizot aurait pu vous rendre plus circonspect dans de nouvelles allégations, aussi mal fondées que les premières. C'est chose grave que d'accuser les gens d'être de mauvais citoyens, des hommes avides de places et d'honneurs, et d'être obligé plus tard de se démentir. Des plaisanteries et des épigrammes ne peuvent pas cacher ce qu'il y a de fâcheux dans une semblable légèreté, et le plus à plaindre en pareil cas n'est pas toujours celui qu'on attaque.

Il en est *des missions plus ou moins officielles, plus ou moins rétribuées* qu'on m'a confiées, comme de toutes les accusations fantastiques de votre brochure. Je n'ai jamais reçu de mission officielle ou non, ni plus ou moins rétribuée. J'ai été en Allemagne, en 1840, étudier *à mes frais, sans mission*, l'organisation des Universités. Tous mes rapports avec le ministère se sont bornés à une lettre d'introduction que M. Cousin, alors ministre, voulut bien me donner pour faciliter mes recherches. Vous devez d'autant moins ignorer ce fait, vous, monsieur, qui prenez la peine de lire mes écrits, qu'il est imprimé à la première page d'une brochure sur le noviciat administratif[1], que vous avez reçue l'an dernier en votre qualité de député. Si c'est ce voyage qu'il vous plaît de qualifier de mission *plus ou moins officielle*, convenez au moins que de pareilles missions sont d'un exemple peu dangereux, et qu'on peut laisser sur ce point libre carrière aux ministres futurs, sans crainte de grever beaucoup le budget.

Quant à me reprocher d'aspirer au professorat, parce que j'écris contre le concours, vous me permettrez de ne voir dans cette accusation qu'une plaisanterie. Autant vaudrait dire que vous prétendiez au fauteuil académique, quand, par un procédé d'une courtoisie contestable, vous avez fait distribuer aux membres de l'Académie vos deux brochures, la veille de mon élection, sans me prévenir de votre démarche, sans me laisser ni les moyens ni le temps de me défendre.

C'est désormais au public, juge suprême des convenances et du bon droit, qu'il appartient de décider si vos attaques sont fondées, ou si vous vous êtes mépris sur le compte de doctrines et d'hommes que vous ne connaissez pas suffisamment. Quant à moi, je crois la cause assez bien instruite pour ne rien ajouter désormais à ma défense, et j'attends avec quelque confiance le jugement d'un procès que je n'ai point provoqué.

J'ai l'honneur d'être, etc.,

ÉDOUARD LABOULAYE.

[1] Cette brochure est une reproduction de l'article inséré dans notre *Revue de législation*, t. XVII, p. 513.

Digitized by Google

ADMINISTRATION

DE LA JUSTICE DANS L'INDE [1].

Pour bien comprendre ce qui va suivre, il est essentiel de connaître quelles étaient la division et la condition des castes dans l'Inde à l'époque du Code Menou, et les modifications que la civilisation, l'expérience ou l'instruction introduisirent postérieurement. Un résumé succinct et rapide suffira pour initier le lecteur à la connaissance de ces préliminaires indispensables.

La société décrite par Menou était divisée en quatre classes ou castes : le sacerdoce, l'état militaire, l'industrie et l'esclavage. Mais quelle barrière insurmontable sépare la première de la dernière ! Celle-ci ne semble exister que pour contribuer à l'avantage et au profit des classes supérieures ; les trois premières composent, à son exclusion, toute la communauté pour laquelle semblent créés les gouvernements et les lois.

[1] L'honorable Mounstuart Elphinstone, longtemps gouverneur de Bombay, initié par des voyages dans les diverses parties du pays, par une exploration patiente et consciencieuse des monuments et des sources originales, à tout ce qui concerne les annales, les institutions et les mœurs hindoues, a entrepris de publier une histoire de l'Inde depuis son berceau jusqu'à nos jours.

Déjà deux volumes de ce grand travail ont paru.

Les détails que le premier de ces volumes contient sur la législation civile ou criminelle, et sur l'administration de la justice, ont frappé notre attention. L'article qui suit est un extrait que nous en avons fait, le plus souvent par traduction, et quelquefois par simple analyse. Nous espérons qu'il sera de nature à intéresser les lecteurs de cette *Revue*, et les jurisconsultes qui aiment à agrandir leurs idées par le rapprochement des institutions aux divers âges et dans les divers établissements de l'humanité.

Digitized by Google

1° *Les Brahmes.* — Un brahme est le chef de tout ce qui respire; le monde avec tout ce qui le compose lui appartient; c'est à lui que les mortels doivent l'existence; par ses imprécations, il peut anéantir les rois, leurs armées, leurs éléphants, leurs chameaux et leurs chariots, créer de nouveaux mondes, leur donner de nouveaux rois, enfanter de nouveaux dieux et de nouveaux hommes. Un brahme doit être plus respecté qu'un roi; sa vie et sa personne sont protégées par les lois les plus sévères dans ce monde, et par la crainte des tortures éternelles dans le monde à venir.

Sa vie est partagée en quatre périodes bien distinctes : la première, que j'appellerai *période de noviciat*, se passe dans l'abstinence et l'humiliation ; il ne subsiste qu'en mendiant sa nourriture de porte en porte. La seconde, *toute d'intérieur*, se passe au milieu de sa femme et de sa famille; il lit et enseigne les Védas, accomplit les sacrifices, distribue les aumônes et reçoit les présents. La troisième, *période de solitude*, se passe dans les bois, sans autre vêtement que l'écorce des arbres ou la peau d'une gazelle noire; il laisse pousser ses cheveux et ses ongles, couche sur la dure, vit sans feu, sans demeure, en silence, et se nourrit de fruits et de racines; il doit s'exposer tout nu aux pluies les plus orageuses, porter ses vêtements humides en hiver, et subir l'ardeur dévorante du soleil d'été. La quatrième enfin, que j'appellerai *la période d'extase*, se borne à la contemplation: pour lui plus de macérations; ses vêtements sont meilleurs, et son abstinence, quoique grande encore, n'est plus si rigide que naguère ; il ne provoque plus les souffrances, ne recherche plus la douleur, mais soupire après la tranquillité d'esprit, se complait dans la méditation jusqu'au jour où son âme s'échappe de son corps, « semblable à l'oiseau qui

*

Digitized by Google

quitte son nid pour prendre un libre essor et s'envoler vers les cieux. »

Voilà pour la partie religieuse. Certes, il est permis de croire que, détaché des jouissances de la terre, absorbé tout entier par les cérémonies religieuses et la lecture des Védas, le brahme doit rester étranger aux plaisirs de la fortune ou aux rêves de l'ambition. Hélas! vaine croyance, amère déception! l'*auri sacra fames* va bientôt s'emparer de son cœur; la religion ne sera bientôt plus qu'un prétexte, qu'un manteau, qu'un moyen pour satisfaire son ambition, et ces règles si sévères ne sont plus que de vaines théories; elles sont négligées pour les tentations irrésistibles qu'offrent le pouvoir et la soif des richesses. Chaque jour ses empiétements élargiront le cercle de son influence; il imposera au peuple par son caractère sacerdotal et spirituel, bientôt il le dominera avec les armes temporelles du rang et de la grandeur.

L'interprétation des lois appartient exclusivement aux brahmes. Le roi doit avoir un brahme pour conseiller intime : les sacrifices, les oblations et toutes les cérémonies religieuses étaient pour eux une source de fêtes et de présents, mais à la condition que ces présents seraient toujours magnifiques. « Les organes des sens, la réputation dans cette vie, le bonheur dans celle à venir, la vie elle-même, les enfants et les bestiaux; tout enfin périra, si du sacrifice offert il ne résulte pour les prêtres que des présents mesquins et de peu de valeur. »

Postérieurement au Code Menou, et de nos jours, le principe sacerdotal des brahmes est méconnu par eux-mêmes : ils ne respectent plus aujourd'hui cette division primitive qui séparait leur vie en quatre périodes bien distinctes; ils s'affranchissent de toutes ces contraintes imposées aux jeu-

Digitized by Google

nes novices, aux ermites et aux dévots, et méconnaissent la nécessité de vivre dans la solitude et l'isolement; ils s'émancipent enfin, et chacun se rend libre de choisir le mode de vie qu'il préfère, tandis que les brahmes d'autrefois étaient forcés de les subir tour à tour.

De nos jours, les brahmes embrassent l'état militaire; il n'est pas rare de les voir laboureurs, moins encore de les voir soldats.

On devait donc s'attendre à ce que les brahmes, donnant à leur ambition une direction toute temporelle, autre que celle qui leur avait été imposée jadis, méconnaissant ainsi la pureté primitive de leur institution, étrangère autrefois aux choses de ce monde, verraient diminuer leur influence religieuse : aussi est-il constaté par une autorité imposante, M. Wilson, que leur pouvoir ne comptait plus comme hiérarchie, du moins dans les provinces du Gange, et qu'ils n'étaient regardés que comme un petit corps littéraire isolé, sans importance, sans valeur; bientôt même ils furent supplantés dans ce pays, par les Gorayens et les autres corps monastiques, dans ce qui avait rapport à la direction des consciences des familles et des particuliers.

Hâtons-nous de dire cependant que, même au Bengale, ils sont toujours l'objet de la vénération et des libéralités excessives des laïques. La plupart des temples sont toujours desservis par eux, et la conduite des cérémonies religieuses fait encore partie de leurs attributions.

Dans certaines parties de l'Inde, et notamment dans les contrées Maratta, et selon toute probabilité dans l'ouest de l'Indostan, on ne trouve aucune trace d'affaiblissement dans leur autorité spirituelle. Quant à l'influence temporelle qu'ils tirent de leur grand nombre et de leur rang, elle se conserve intacte; mais ajoutons aussi que partout où les

Digitized by Google

brahmes ont gardé leur autorité religieuse, ils ont laissé s'échapper sans retour la plus grande partie de leur popularité.

2° *Les Cshetriyas.*—La classe militaire ou des cshetriyas, bien que n'occupant pas le même rang que les brahmes, est cependant traitée avec honneur et distinction. Le roi et ses ministres sont choisis dans son sein. Le commandement des armées et des divisions militaires, toute la profession militaire enfin, est l'apanage exclusif du droit d'aînesse. Les devoirs d'un cshetriya consistent à défendre le peuple, à distribuer les aumônes, à accomplir les sacrifices, à lire les Védas, et à fuir les charmes de tout plaisir des sens comme dangereux et corrupteurs.

De nos jours, et postérieurement à Menou, il n'y a pas de grands changements dans cette classe qui se confondit avec celle des brahmes, puisque nous avons vu que ceux-ci embrassent aujourd'hui l'état militaire.

3° *Les Veisyas.*—Le rang des veisyas n'est pas élevé, car la loi qui ordonne aux brahmes d'exercer l'hospitalité vis-à-vis des étrangers, ajoute qu'ils doivent se montrer bienveillants *même pour un marchand*, et lui donner la nourriture en même temps qu'à ses domestiques.

Outre les aumônes, les sacrifices et la lecture des Védas, les fonctions d'un veisya sont de garder les troupeaux, de les conduire au marché, de prêter à intérêt et de cultiver la terre.

La science pratique exigée d'un veisya est plus générale et plus étendue que celle des autres; car outre qu'on exige de lui la connaissance des moyens propres à élever les troupeaux, l'appréciation exacte de toutes les marchandises et de tous les terrains, il ne doit pas ignorer les productions et les besoins des autres nations, les gages des domestiques,

Digitized by Google

les différents dialectes des hommes, et tout ce qui concerne les achats et les ventes.

4° *Sudras.* — Le devoir d'un sudra se résume en peu de mots : servir les autres classes ; mais, dit le Code en différents passages, son devoir spécial est de servir les brahmes. La loi lui permet cependant, par suite de grande détresse ou d'incapacité de remplir ces fonctions vis-à-vis de la classe sacrée, d'entrer au service d'un cshetriya, et même au besoin d'un opulent veisya. C'est une règle générale que, dans des cas de détresse, chaque classe peut chercher à vivre en s'aidant des occupations assignées aux classes inférieures, mais sans pouvoir jamais empiéter sur les attributions des classes plus élevées ; or, un sudra n'a pas de classe au-dessous de lui. Mais si tous ces emplois viennent à lui manquer, il peut vivre en exerçant les arts mécaniques, et de préférence la menuiserie, la maçonnerie, la peinture et l'écriture.

Un sudra peut accomplir les sacrifices, mais sans prononcer les textes saints ; tout brahme qui l'assisterait dans un sacrifice commettrait un péché entraînant pénitence ; bien plus, il est défendu au brahme de lire les Védas, même *in sua mente*, en la présence d'un sudra, de lui enseigner la loi, et de l'initier aux moyens d'expier ses péchés ; cette désobéissance l'exposerait aux tortures éternelles de l'enfer appelé *asamvrita.*

Il ne pourra même pas lui donner un conseil qui regarderait les choses temporelles. Aucune défense n'est plus formelle, aucune offense ne saurait être plus grave que le fait d'un brahme recevant un présent d'un sudra. Tant que le présent ne sera pas restitué, la pénitence ne saurait expier le crime. Un brahme, pressé par la faim, *peut* accepter d'un sudra un fruit sec ; mais il *doit* le refuser s'il a été cuit par

Digitized by Google

lui. Un sudra ne se nourrira que des restes de la table du maître, ou de son grain refusé, et ne se vêtira que d'habillements hors de service pour lui.

Il ne peut amasser de fortune, même s'il en a les facilités, de peur qu'il ne devienne orgueilleux et ne cause quelque chagrin aux brahmes.

Si un sudra insulte en paroles un membre d'une classe supérieure, il aura la langue coupée. S'il s'assied sur le même siége qu'un brahme, il sera marqué à la partie coupable. S'il ose le consulter sur ses devoirs religieux, on lui versera de l'huile bouillante dans la bouche et les oreilles.

Tels sont les exemples offerts par ces lois aussi ridicules que cruelles, faites toutes en faveur des trois premières classes et au détriment des sudras.

Le nom propre d'un sudra est une expression de mépris, et la pénitence religieuse infligée à celui qui le tue est la même que pour tuer un chat, une grenouille, un chien, un lézard ou tout autre animal.

Ces deux dernières classes, qui existaient au temps de Menou, sont remplacées maintenant par un grand nombre de castes d'une origine mixte et quelquefois incertaine, qui maintiennent cependant leurs limites respectives avec une rigidité que ne déployèrent pas les classes primitives. Ainsi elles ne mangent pas ensemble, elles repoussent les mariages mixtes et ne partagent pas les rites communs. Dans le voisinage de Puna, où ces castes n'étaient probablement pas nombreuses, on en trouve cependant environ cent cinquante. Chaque genre de commerce causait ordinairement une division. Ainsi les orfévres formaient une caste, les charpentiers une autre, etc. C'est du reste conforme au Code Menou, qui assigne à chacune des classes mixtes une occupation héréditaire.

Digitized by Google

La sévérité des règles de la caste est grande encore, mais souvent capricieuse. Si un individu d'une basse classe vient à marcher sur le terrain disposé par un membre d'une classe plus élevée pour y faire la cuisine, ce dernier devra jeter immédiatement la nourriture préparée, sans même y goûter, n'eût-il pas d'ailleurs les moyens de s'en procurer d'autre.

Le changement le plus important de tous, c'est qu'il n'existe plus depuis longtemps de classes esclaves. On trouve encore des serfs attachés à la glèbe (*servi glebæ*) dans le sud de l'Inde; peut-être est-ce une dernière trace des anciens sudras, mais dans le reste de la contrée *toutes les classes sont libres*. Les esclaves domestiques ne forment point exception, car ce sont des individus de toutes les classes, réduits à l'esclavage par des circonstances particulières.

Maintenant que nous connaissons la division des castes, nous pouvons nous hasarder hardiment dans le labyrinthe des lois; nous tenons le fil protecteur qui nous conduira vers le but.

I. CODE MENOU.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Dans l'Inde, la justice est administrée par le roi en personne, assisté des brahmes et autres conseillers de la couronne; mais cette haute fonction peut être dévolue à un brahme, assisté de trois juges choisis parmi cette caste. Il n'est créé aucune exception en faveur des procès criminels; mais il semble résulter de l'ensemble de la loi, sans qu'elle s'explique catégoriquement sur ce point, que le roi doit consacrer une plus grande partie de son temps, apporter une coopération plus active à cette branche de la justice, qu'à l'examen des causes civiles.

Le silence que le Code garde à l'égard de l'administra-

Digitized by Google

tion locale de la justice doit faire présumer que le représentant du roi siégeait dans les Cours de justice des villes éloignées de la résidence royale[1].

Le roi a droit à 5 pour 100 sur toutes les dettes reconnues par le défendeur, et à 10 pour 100 sur celles niées, mais prouvées. Cette amende était partagée entre les juges, qui trouvaient une rémunération honorable de leurs services sans enfreindre la loi qui défendait aux brahmes de servir moyennant salaire.

Le roi ou le juge appelé à se prononcer sur une cause doit observer avec soin la contenance et les gestes, écouter avec attention les paroles des parties et des témoins.

Il doit se conformer aux usages locaux des districts, avoir égard aux lois spéciales et aux conventions des familles, aux transactions habituelles du commerce, et suivre les principes établis par les premiers juges, lorsqu'il n'y a pas incompatibilité avec les règles ci-dessus.

Il ne doit jamais encourager les procès, tout en s'abstenant de faire preuve de faiblesse ou de négligence dans l'examen d'une instance régulière.

[1] Les anciennes pratiques des Hindous, conservées dans les autres recueils de lois, laissent cette question indécise; en effet, il résulte de leur ensemble qu'il y avait dans certaines parties de la contrée des juges locaux nommés par le roi, et que ces juges avaient le pouvoir de nommer des arbitres pris dans trois catégories : la première composée des parents, la seconde d'hommes exerçant le même commerce, et enfin des bourgeois de la même ville. L'appel allait de la première à la seconde, et de celle-ci à la troisième; puis ces trois juridictions épuisées, l'appel était porté à la Cour locale, de là à la Cour suprême de la capitale, et enfin au roi dans sa propre Cour, composée d'un certain nombre de juges, auxquels s'adjoignaient les ministres et le chapelain particulier (celui chargé de diriger la conscience. Ainsi, il y avait six juridictions d'appel ! Mais la décision de cette dernière Cour était suprême et dépendait du roi. La date précise où ce système fonctionna d'après ces bases n'est pas bien établie. (Colebrooke, *Cours de justice des Hindous*, vol. II, p. 166.)

Digitized by Google

Un roi qui reçoit ses revenus de ses sujets sans leur apporter en échange une protection qu'ils ont droit d'espérer, est regardé comme le plus vil des criminels.

Le roi doit supporter patiemment tout langage brutal et grossier des parties irritées, des vieillards ou des malades qui se présentent devant lui.

Il ne doit pas prendre sur lui de décider les causes d'après son propre jugement; mais il consultera les personnes versées dans l'étude des lois; et il lui est positivement défendu d'infirmer toute décision précédente rendue en conformité de la loi.

LOI CRIMINELLE.

La loi criminelle est très-sévère. En parcourant cette partie du Code et les chapitres consacrés aux pénitences religieuses, on ne peut se défendre d'une impression douloureuse et défavorable aux premiers Hindous que l'on ne trouve pas dans les autres parties des Institutes. Et cependant cette loi n'est ni sanguinaire, ni martiale, car si les peines qu'elle applique sont trop sévères dans certains cas, lorsqu'elle est influencée par la superstition religieuse ou en contact avec les préjugés de la caste, on peut dire qu'en général elles sont douces; mais cette douceur ne compense pas la cruauté répartie ailleurs sans discernement et sans nécessité.

La mutilation (surtout de la main) est au nombre des peines; on la retrouve du reste dans tous les codes de l'Asie. Être brûlé vif est un châtiment infligé aux coupables envers l'ordre sacerdotal; mais, et c'est une distinction qui fait honneur aux codes anciens qui ont précédé Menou, la torture n'est jamais infligée aux témoins ni aux criminels; le laisser-aller, la confusion et la barbarie qui règnent sur cette branche de la loi semblent prouver que son texte fut

Digitized by Google

emprunté à une vieille pratique des temps les plus anciens, et son adoption, à l'époque de la compilation des Institutes, indique une société peu civilisée, même à cette époque. Il paraît certain, cependant, qu'elle fut de bonne heure remplacée par un système arbitraire, mais plus conforme à la raison, comme il existe chez les Hindous des temps modernes; et que les lois sanguinaires qui favorisaient les prêtres et la religion, bien qu'insérées dans le Code par un brahme comme l'idéal de la perfection d'une loi criminelle hindoue, n'ont jamais été appliquées par un roi cshetrya [1].

Les peines, bien que rarement sévères en elles-mêmes, sont souvent disproportionnées à l'offense, et sont appliquées dans des termes si obscurs ou si contradictoires qu'elles laissent le sort du coupable incertain.

Ainsi, ces reproches sont sensibles dans les exemples suivants : voler l'or d'un prêtre ou le tuer, s'enivrer, souiller la couche d'un père naturel ou spirituel, tous ces crimes sont compris sous la même rubrique, et punis des mêmes peines. Elles consistent d'abord dans la marque au front avec un fer rouge, dans le bannissement, la séparation absolue de la société (si cependant il a d'abord expié son crime par la pénitence, la marque est remplacée par le maximum de l'amende), et s'appliquent à toutes les classes. Mais on se hâte d'ajouter que si l'expiation est accomplie, un prêtre coupable de ces crimes payera la moitié de l'amende, et ne

[1] Dans le *Toy-Cart*, le plus vieux drame des Hindous, écrit au commencement de notre ère, on ne voit percer nulle part cette excessive vénération pour les brahmes. Un brahme est convaincu de meurtre, le roi le condamne à mort, puis est lui-même déposé par suite d'une révolte heureuse; et bien que l'innocence du brahme soit plus tard reconnue, personne ne pense à faire un crime au roi de ce défi jeté aux lois de Menou, et cette innovation n'augmente pas le nombre des griefs qu'on lui reproche.

Digitized by Google

sera jamais, dans aucun cas, privé de ses biens, ni de la société de sa famille; tandis qu'il est formellement déclaré que le coupable appartenant aux trois autres classes, même après l'expiation, sera mis à mort, dans le cas de préméditation.

Les peines contre l'adultère ou les tentatives manifestes d'adultère sont encore appliquées avec moins de discernement et plus d'inconséquence. Les tentatives sont : de parler à une femme mariée dans un lieu de pèlerinage, ou dans une forêt, ou au confluent des rivières; de lui envoyer des parfums ou des fleurs; de toucher ses ornements ou ses vêtements, ou de s'asseoir sur le même siége qu'elle; la peine est le bannissement avec certaines flétrissures corporelles qui excitent le dégoût et le mépris.

Quant à la femme adultère, on déclare sans restriction, sans hésitation, qu'elle sera dévorée par les chiens, et son complice brûlé sur un lit de fer rouge. La peine, cependant, augmente dans la proportion de la dignité de l'offensé; un soldat (qui appartient pourtant à la deuxième classe), commettant un adultère avec la femme d'un brahme, est brûlé vif dans un feu d'herbes sèches ou de roseaux. Ces déplorables contradictions ne peuvent s'expliquer qu'en supposant que le compilateur a passé sous silence les lois de certaines époques, ou celles qui s'appuient sur différentes autorités, sans considérer le secours mutuel qu'elles se prêtaient.

Il n'y a pas de peine pour le meurtre. Il semble résulter d'un passage du Code que, semblable au crime d'incendie et au vol accompagné de violences, il entraîne la peine de mort, et que les peines plus douces prononcées ailleurs étaient pour des cas où il n'y avait pas préméditation; mais comme la peine de mort est appliquée pour certains meurtres, sans

Digitized by Google

cette circonstance aggravante, on est incertain de savoir quelle est la peine pour le meurtre simple.

Le larcin d'une légère importance est puni d'une amende; s'il est d'une valeur considérable, il est puni de la perte de la main; mais si le voleur est pris encore nanti des objets volés, il est puni de mort.

Les recéleurs de marchandises volées, et les personnes qui donnent asile aux voleurs, sont passibles des mêmes peines que ceux-ci.

Il faut remarquer (car c'est une dérogation au principe général admis dans le Code), qu'un brahme convaincu d'un vol simple paye une amende d'au moins huit fois celle d'un sudra, et que le chiffre varie dans cette même proportion entre les classes. Un roi, coupable d'une offense, paye mille fois l'amende la plus élevée qui serait infligée à une personne ordinaire.

Le voleur paraît encourir toujours l'amputation de la main; si le vol est accompagné de violences, il entraîne la peine de mort, appliquée également à ceux qui recueillent, logent ou hébergent le voleur.

Contrefaire les édits royaux, susciter des dissensions intestines parmi les grands ministres, faire cause commune avec les ennemis du roi, assassiner une femme, un prêtre, un enfant, sont autant de crimes placés sous la même rubrique, et qui entraînent la peine de mort.

Les hommes qui luttent ouvertement contre l'autorité du roi, qui volent son trésor, ses éléphants, ses chevaux ou ses chars, sont passibles de la mort, comme ceux qui brisent les portes d'un temple pour le piller.

Les coupeurs de bourses sont punis, la première fois, de la perte des doigts; la seconde, de la perte de la main; la troisième, de la perte de la tête.

Digitized by Google

Le faux témoignage est puni du bannissement et d'une amende; mais si un brahme se rend coupable de ce crime, la loi le dispense de cette dernière peine. Le bannissement est aussi prononcé contre ceux qui ne prêtent pas main-forte pour repousser une tentative de pillage d'une ville, de rupture d'une digue, ou contre les voleurs de grande route.

Les gardes publics qui ne résistent pas aux voleurs, ou ne s'en emparent pas lorsqu'ils le peuvent, sont punis comme complices.

Les joueurs de profession, et ceux qui tiennent des maisons de jeu, sont passibles d'une punition corporelle. Beaucoup d'autres offenses sont punies par l'amende, bien que quelquefois on y substitue d'autres punitions.

Aucune amende n'excède mille panas et n'est de moins que deux cent cinquante.

La diffamation est punie de l'amende, excepté pour un sudra, qui est condamné au fouet. Il faut observer, cependant, que cette classe est protégée par une amende contre la diffamation, même de la part d'un brahme.

L'inégalité des peines parmi les castes est encore plus sensible dans le cas d'abus de langage; mais ici au moins on trouve des traces d'un esprit civilisé. Un homme reprochant à son voisin une infirmité, la cécité ou d'autres malheurs physiques, est passible d'une légère amende, même s'il dit la vérité.

Les rixes, entre gens appartenant à la même classe, sont punies d'une amende de cent panas pour le sang versé, d'une somme plus forte pour une blessure, et du bannissement pour une côte brisée. Nous avons déjà signalé les inégalités monstrueuses de la pénalité entre gens de classes différentes.

Digitized by Google

On fait une part convenable pour les coups donnés en se défendant, soit dans le cas où par force majeure on est violemment arrêté dans l'exécution d'un devoir, soit en prêtant secours aux personnes injustement attaquées.

Les cochers furieux ou négligents payent des amendes proportionnées à la perte occasionnée par la mort d'un homme ou d'un animal.

Les ministres qui reçoivent des présents dans les affaires privées sont punis de la confiscation de leurs propriétés.

Les médecins ou chirurgiens qui compromettent l'existence de leurs malades par ignorance ou par maladresse; ceux qui se rendent coupables de bris de palissades, de haies ou d'idoles en terre, qui vendent des denrées mélangées, de mauvaise qualité, sont punis d'une amende de deux cent cinquante panas. Vendre de mauvais grain en l'affirmant bon entraîne en outre de sévères punitions corporelles, et ce qui dépasse toutes les limites d'une distinction équitable, les joailliers convaincus de fraude sont coupés en morceaux avec des rasoirs.

Il y a des offenses dont ne parlent pas les autres codes et qui sont punies par celui-ci, sans rapport à leur importance relative; ainsi, par exemple, abandonner ses parents, son fils ou sa femme, est un fait punissable d'une amende de soixante panas; ne pas inviter son voisin à un repas dans certaines occasions, est puni d'une amende d'un masha d'argent.

Les règles de la police sont sévères et arbitraires; outre les patrouilles et ses gardes ordinaires secrets ou non, le roi doit avoir beaucoup d'espions, qui, fréquentant les voleurs, les entraînent dans des guets-apens où ils les saisissent; sinon le prince s'empare d'eux et de leurs parents, et leur applique la peine de mort : l'ancien commentateur Culluca

Digitized by Google

ajoute « comme peine de leurs crimes, et pour la complicité de leurs parents », ce qui sans doute est une amplification matérielle du texte et ne repose sur aucune autorité.

Les joueurs de profession, les danseurs et chanteurs publics, les injures par écrit, les hérétiques, ceux qui n'accomplissent pas les devoirs de la classe à laquelle ils appartiennent, les vendeurs de liqueurs spiritueuses, sont à l'instant même bannis de la ville.

LOI CIVILE.

Les lois civiles sont bien supérieures aux lois pénales, et on y trouve une maturité de raison et de logique surprenante pour cette époque de barbarie.

Elles distinguent d'abord si le plaignant est ou non contumace, si le jugement est rendu par défaut contre le défendeur; elles donnent les règles à observer lorsque le procès doit être contradictoire.

Les témoins sont interrogés au milieu de la Cour et en présence des parties. Le juge leur adresse d'abord une allocution d'une formule déterminée, leur fait sentir dans des termes énergiques l'énormité du crime de faux témoignage, les conséquences qu'il peut entraîner et les peines qui l'attendent dans un autre monde. S'il n'y a pas de témoins, le juge admet le serment des parties.

La loi d'évidence ressemble sous beaucoup de rapports à celle d'Angleterre; les personnes mal famées, celles ayant un intérêt pécuniaire dans la cause, les serviteurs, les amis, celles incapables par d'autres raisons moins graves, ne peuvent témoigner; mais à défaut d'autre évidence, le juge recevra leur déposition, tout en ayant égard au degré de confiance à leur accorder en raison de leur incapacité.

Digitized by Google

Deux exceptions qui viennent entacher ces principes, conséquences d'une bonne intention, ont attiré l'attention de l'Europe plus que les règles elles-mêmes. L'une est la déclaration qu'un témoin accusé de faux témoignage afin de sauver la vie de l'accusé, à quelque classe qu'il appartienne (crime qui l'expose lui-même à la peine de mort), ne perdra pas la demeure des cieux; bien qu'obligé à une expiation sur terre, il aura fait une action méritoire. L'autre n'a aucun rapport à l'évidence judiciaire, mais déclare que, dans les cas où il s'agit de tentatives faites pour séduire une femme, ou d'une vache ayant mangé le fruit ou l'herbe d'autrui, ou d'une promesse faite pour sauver un brahme, ce n'est pas un péché mortel de faire un faux témoignage.

Ces deux passages ont fait supposer à tort que la loi des Hindous donnait au parjure une sanction directe et légale; c'est à ces règles que l'on a attribué ce grand nombre de faux témoignages, si communs à toutes les sectes religieuses de l'Inde. Et cependant la prohibition du faux témoignage occupe plus de place dans ce Code que celle de tout autre crime, et il est proscrit dans des termes aussi positifs que dans aucun autre traité religieux ou légal d'Europe. Toute partie, demanderesse ou défenderesse, qui avance un fait qu'elle sait être faux, est passible d'une lourde amende; une règle, qui serait judicieuse si elle n'était poussée jusqu'à l'absurdité et la cruauté, soumet à une punition corporelle le demandeur qui retarde volontairement la poursuite de sa demande, et la loi admet les appels par épreuves, comme on doit s'y attendre chez un peuple superstitieux.

La table suivante des titres principaux de la loi indique une civilisation avancée, et ne serait pas dépourvue de bon

Digitized by Google

sens et de clarté si l'on n'y trouvait un mélange et une confusion des lois civiles et criminelles.

1° Dettes par suite de prêt; 2° Dépôt et prêt; 3° Vente sans droit de propriété légale; 4° Intérêts entre associés; 5° Soustraction d'une chose donnée; 6° Non-payement de gages ou de salaire; 7° Inexécution des obligations; 8° Rescision de la vente ou de l'achat; 9° Discussion entre maîtres et valets; 10° Contestation sur les limites de propriété; 11° et 12° Calomnie et attaque; 13° Larcin; 14° Vol avec violences; 15° Adultère; 16° Discussion entre mari et femme et devoirs respectifs des époux; 17° Loi d'héritage; 18° Jeu avec des dés.

Quelques-uns de ces chapitres sont traités d'une manière complète et satisfaisante; dans d'autres, au contraire, les règles sont insuffisantes et prouvent que les transactions auxquelles elles s'appliquent étaient encore à l'état d'enfance. Je citerai seulement les plus remarquables.

Dettes. — Avant de porter sa réclamation devant la Cour, un créancier a le droit de ressaisir sa propriété par tous les moyens possibles, en recourant même dans certains cas à la force.

Cette loi est encore tellement en vigueur dans quelques parties de l'Inde, et la liberté individuelle est si peu connue, qu'un créancier emprisonne son débiteur dans sa propre maison, et le garde pendant un certain temps, sans lui donner de nourriture et en l'exposant au soleil, pour le forcer à lui rembourser son argent.

Intérêt de l'argent. — L'intérêt varie de deux pour cent par mois pour un brahme, jusqu'à cinq pour cent pour un sudra. Il est réduit à moitié lorsqu'il y a caution, et cesse si la caution est employée à désintéresser le prêteur.

Il y a des règles concernant l'intérêt d'argent par contrat

Digitized by Google

de grosse aventure pour voyages maritimes; d'autres pour le risque semblable des voyages de terre; d'autres encore pour empêcher l'accumulation de l'intérêt de l'argent au-dessus du capital primitif.

Contrats. — Sous un même titre sont les règles concernant les sûretés pour les comparutions en personne et les payements pécuniaires et celles concernant les contrats.

Les contrats frauduleux et faits dans des vues illégales sont radicalement nuls. Un contrat fait, même par un esclave, pour l'entretien de la famille de son maître absent, engage celui-ci.

Vente sans droit de propriété. — La vente de toute chose, faite par une personne qui n'en était pas propriétaire, est nulle, à moins qu'elle n'ait été faite dans un marché; dans ce cas, elle est bonne et valable si l'acheteur peut produire le vendeur; autrement le véritable propriétaire reprend son bien en payant moitié de sa valeur.

Un négociant manquant à sa promesse paye une amende; si cette promesse reposait sur un serment, il est banni.

Une vente peut être résiliée par l'une des parties dans les dix jours qui suivent; ce délai est de rigueur.

Les discussions entre le maître et le valet portent presque entièrement sur le berger et sur la responsabilité que ce dernier a du bétail qui lui est confié.

Limites des propriétés. — Les limites des villages doivent être indiquées par des objets naturels, tels que des courants d'eau, des arbres, des étangs et des temples bâtis sur leurs bords, par d'autres marques évidentes ou enfouies sous terre. En cas de contestation, les arbitres, portant des chapelets à grains rouges et couverts de vêtements de même couleur, examinent les lieux sous la foi du serment, en présence de toutes les parties intéressées, et en mettant de

Digitized by Google

la terre sur leurs têtes. Si la question ne peut se résoudre par l'évidence, le roi fait une enquête générale, et fixe la limite en vertu de son autorité royale.

Les mêmes formalités s'appliquent aux limites d'un bien particulier.

Droits respectifs des époux. — Les règles concernant le mari et la femme sont pleines de puérilités ; les plus importantes trouveront place après les lois relatives au mariage.

La loi reconnaît six formes légales de mariage. Sur ce nombre, quatre sont réservées aux brahmes, et bien que différentes les unes des autres par des détails de peu d'importance, elles sont toutes d'accord sur ce principe général : que le père donne sa fille en mariage sans recevoir un prix [1] ; les deux autres ne sont permises qu'à la classe militaire, et sont cependant suffisantes et libérales ; 1° quand un soldat enlève une femme, trophée de sa victoire, il peut l'épouser même sans son consentement ; 2° lorsque le mariage a lieu du consentement mutuel, sans autre formalité. Deux sortes de mariages sont défendues : lorsque le père reçoit un cadeau nuptial, et lorsque la femme n'a pu, par quelque raison que ce soit, donner un consentement réel à son mariage.

Une fille peut être mariée à huit ans, et si son père ne lui a pas donné de mari trois ans après l'âge nubile, elle peut le choisir elle-même à son gré.

Les hommes peuvent épouser des filles appartenant à des classes au-dessous d'eux, mais jamais à des classes plus élevées. Un homme ne peut se marier dans les degrés prohibés de

[1] Il y a dans le Code Menou des anomalies singulières. Le père qui reçoit un présent à ce titre est méprisé ; on l'accuse d'avoir vendu sa fille, et plus loin on règle le mode de disposer de ces présents, et on discute comme points légaux les prétentions qui s'élèvent à cet égard.

Digitized by Google

parenté, ni avec une femme dont le nom de famille, étant le même que le sien, fait présumer qu'elle peut être de la même race que lui.

Le mariage entre gens d'égale classe s'accomplit en joignant les mains; mais une femme de la classe militaire, qui épouse un brahme, tient une flèche dans sa main; une femme veisya tient un fouet, et une sudra le pan d'un manteau.

Le mariage est indissoluble, et les parties doivent observer une fidélité mutuelle.

On peut conclure des cas exceptionnels où le mari peut prendre une seconde femme, qu'avec ces exceptions, on ne doit avoir qu'une seule femme. Un homme peut se marier à la mort de sa femme, mais le mariage des veuves est déconsidéré, sinon prohibé (excepté pour les sudras).

Une femme qui est restée stérile pendant huit ans, ou qui en onze ans de mariage n'aura pas eu d'enfants mâles, peut être *remplacée* par une autre femme.

Il paraît cependant que, malgré cette expression, la première femme occupe toujours le rang le plus élevé dans la famille.

Les femmes immorales ou adonnées à la boisson, celles qui veulent du mal à leur mari, qui se livrent à des extravagances, sont aussi remplacées.

Une femme qui abandonne la maison conjugale, ou qui la néglige pendant un an, sans cause légitime, est aussi remplacée.

Un homme s'absentant doit laisser de quoi subvenir aux besoins de sa femme.

La femme est obligée d'attendre son mari pendant huit ans s'il est absent pour devoir religieux, six ans si c'est à la

Digitized by Google

poursuite de la gloire ou de l'instruction, et trois ans seulement s'il est absent pour son plaisir.

La pratique de permettre à un homme d'élever les enfants de son frère, s'il meurt sans postérité, ou même si de son vivant il n'a pas d'espoir d'en avoir, est abolie, excepté pour les sudras ou pour une veuve qui a perdu son mari avant la consommation du mariage.

Manière d'hériter. — Les héritiers naturels sont les fils légitimes et leurs fils; et à défaut d'héritiers mâles, les petits-fils du côté de la fille. A défaut de cette postérité, un fils adoptif hérite; mais aussi il perd tout droit à la succession de son père naturel; et il hérite du sixième de la propriété de son second père adoptif, lors même que postérieurement à l'adoption il naîtrait des fils à celui-ci. A défaut de ces héritiers on appelle au partage de la succession dix espèces de fils, que les Hindous, chez lesquels l'importance d'avoir un descendant qui puisse accomplir les cérémonies des funérailles passe avant toute considération, ont seuls pu admettre. Parmi eux sont compris le fils de la femme mariée et d'un père inconnu, engendré en l'absence du mari, et le fils dont la femme était enceinte à son insu à l'époque où il l'épousa. Le fils illégitime d'une fille et d'un homme qu'elle épousa postérieurement, le fils d'un homme et d'une femme mariée qui a quitté son mari, ou d'une veuve, sont aussi admis dans cette classe; enfin, en dernier lieu, les propres fils nés d'une femme sudra[1]. La loi, par une fiction exagérée, admet ces dix catégories d'enfants comme fils, bien que l'auteur du Code lui-même parle avec mépris de l'affiliation même comme moyen d'obtenir des funérailles convenables.

[1] Aujourd'hui, les lois hindoues refusent formellement l'héritage à ces enfants, excepté au fils du père et à ses adoptés.

Digitized by Google

A défaut de fils légitimes, viennent les fils du frère qui sont regardés comme occupant la place des fils, et qui ont le droit d'être adoptés s'ils le désirent, à l'exclusion des autres personnes. Après les fils, petits-fils adoptés et neveux, viennent les pères et mères, puis les frères, grands-pères et grand'-mères, les autres parents, ceux enfin qui ont droit de s'occuper des obsèques de leurs ancêtres communs; puis après le condisciple ou le pupille, et à leur défaut les brahmes en général, ou, dans le cas où le décédé appartiendrait à une autre classe, le roi.

Un père peut, de son vivant, distribuer son bien à ses fils; on ne dit pas dans quelles proportions arbitraires ou légales, et on ne fait aucune allusion à son pouvoir de faire un testament.

Lorsqu'un homme meurt, ses fils ont le choix de vivre dans l'indivision de la propriété, ou de la diviser d'après certaines conditions. S'ils restent dans l'indivision, l'aîné prend possession de la propriété, et les autres vivent avec lui comme ils vivaient avec le père. Dans ce cas, les acquisitions de tous les fils viennent augmenter le fonds commun [1].

Si le partage a lieu, un douzième est attribué à l'aîné, un onzième au plus jeune, et un quart au cadet : le reste est partagé entre les autres par portions égales. Les filles non mariées doivent être nourries par leurs frères, et ne reçoivent aucune part de l'héritage paternel; mais elles partagent le bien maternel par portions égales avec leurs frères.

Cette égalité parmi les fils n'existe que dans le cas où ils

[1] Il y a des exceptions à cette règle, et elle est si peu tombée en désuétude, qu'il y a quelques années, les parents pauvres d'un homme qui s'était élevé de lui-même au rang de premier ministre à Peshwa, furent appelés au partage de ses immenses propriétés, qu'ils n'avaient certes pas contribué à acquérir.

Digitized by Google

sont frères d'une naissance égale; car autrement le fils d'une femme brahme prend quatre parts, le fils d'une cshetriya trois, d'une veisya deux, et d'une sudra une.

Un tel partage, c'est-à-dire un dixième, est le plus que puisse recevoir le fils, même unique, d'une mère sudra.

Les eunuques, les proscrits, les sourds de naissance, les muets ou les aveugles, les personnes qui ont perdu l'usage d'un membre, les fous et les idiots, sont exclus de la succession, mais sont soutenus par les héritiers, et leurs enfants sont capables d'hériter.

II. CHANGEMENTS ET MODIFICATIONS DEPUIS LE CODE MENOU JUSQU'A NOS JOURS.

Le Code Menou est toujours la base de la jurisprudence des Hindous, et ses caractères principaux sont encore aujourd'hui dans toute leur pureté.

LOI CIVILE.

Les différents ouvrages des autres écrivains spéciaux, les nombreux commentaires des personnes moins compétentes, les modifications rendues nécessaires par le cours des temps, ont introduit bien des changements dans la loi écrite, et ont amené la création de différentes écoles, dont les divers systèmes sont suivis dans l'Inde.

Dans toutes, le Code Menou est la base principale, mais avec les interprétations et les modifications des commentateurs, et le grand corps de la loi ainsi formé, a encore été réduit aux digestes dont l'autorité cependant est renfermée dans les limites de chaque système, c'est-à-dire de chaque école.

Le Bengale a une école particulière; et bien que les autres parties de l'Inde soient d'accord sur les principes généraux,

Digitized by Google

elles sont encore distinguées en quatre classes : celles de Mithila (Bear septentrional), de Besiarès, de Maharashtra (la contrée Maratta) et de Dravida (le sud de la péninsule).

Toutes ces écoles s'accordent à proscrire les mariages entre classes différentes, à repousser la pratique d'élever les enfants des frères décédés, et toutes les catégories d'enfants mentionnés dans Menou, excepté les fils légitimes et adoptifs. Plusieurs admettent cependant une espèce d'adoption sur laquelle le Code Menou était resté muet : l'adoption faite par une veuve en considération de son mari décédé, et par suite des instructions réelles ou supposées qu'il lui donna de son vivant. Quelques écoles vont plus loin, car elles donnent à la veuve ce pouvoir, sans qu'elle ait besoin d'exciper d'un désir ou d'une volonté du défunt.

Toutes les écoles se séparent du Code Menou au sujet de l'héritage, en assurant aux fils une égale part de la propriété paternelle. Quelques-unes défendent au père d'aliéner la propriété qu'il tient de ses ancêtres sans le consentement de ses fils, et sans laisser à chacun d'eux une part convenable ; toutes défendent la division arbitraire de la propriété reçue des ancêtres, et elles désapprouvent cette division lorsque la propriété a été acquise par le père lui-même. L'école de Dravida donne aux fils exactement les mêmes droits qu'au père quant à la disposition de toute la propriété, et les place dans une égalité complète, excepté pour l'usufruit.

Toutes les écoles, excepté celle du Bengale, refusent encore le pouvoir de faire un testament.

La loi entre dans beaucoup plus de détails qu'à l'époque du Code Menou; les règles relatives à la terre sont nombreuses, et elles fixent plusieurs des rapports entre le propriétaire foncier et le tenant.

On autorise les avoués ou les plaideurs; on règle les

Digitized by Google

modes de plaider qui sont approuvés par William Jones.

On prévoit les différents cas où les arbitres seront nécessaires; et bien que la loi ait conservé les traces les plus grossières des temps barbares, elle porte cependant des marques certaines d'une date plus récente dans les modes de procédure régularisés par une expérience plus complète, et dans les preuves d'une société plus compliquée que celle qui existait à l'époque du premier Code. Et cependant les modifications introduites dans la loi écrite n'ont amélioré en rien l'original, et le Code existant des Hindous n'a plus cette supériorité sur les autres nations de l'Asie, que dans son état primitif il était en droit de réclamer sur ses contemporains.

Beaucoup de grands changements ont été introduits en silence, sans que le texte de la loi ait été modifié. Les huit modes de mariage, par exemple, sont encore permis; mais un seul (celui le plus conforme à la raison et à la pratique des autres nations) est toujours adopté en fait.

LOI CRIMINELLE.

La loi criminelle, qui subsiste encore avec toute sa difformité primitive, est sans doute pour cette raison tombée en désuétude, et remplacée par une sorte de loi coutumière ou par une volonté arbitraire.

L'administration régulière de la justice par les Cours permanentes, reconnues par le Code Menou, et les tribunaux avec leurs différents pouvoirs dont les derniers écrivains ont constaté l'existence, a presque toujours été méconnue par les gouvernements hindous. Ces tribunaux sont en partie remplacés par des commissions nommées par le prince : la faveur préside au choix de leurs membres, qui protégent presque toujours les courtisans et les grands; les Cours sont en partie remplacées par des corporations d'arbitres appelés pan-

Digitized by Google

chayets, qui quelquefois agissent sous l'autorité du gouvernement, et quelquefois décident les contestations d'après le consentement des parties. L'efficacité de ces tribunaux est en quelque sorte maintenue, malgré la négligence du gouvernement, par le pouvoir accordé au créancier par le Code Menou sur son débiteur qui subsiste encore, mesure qui permet de rechercher les motifs de la réclamation.

Enfin, la justice civile est plus mal administrée aujourd'hui dans les États de l'Indostan, qu'elle ne l'était dans les temps anciens dont nous possédons quelques notions.

LOIS LOCALES.

Outre les règles de Menou qui ont été modifiées dans les derniers temps, il y a d'autres coutumes locales en vigueur aujourd'hui dont il n'est pas question dans les Institutes.

Plusieurs sont insignifiantes, mais quelques-unes embrassent des matières d'une haute importance, et sont sans doute des restes de lois qui prévalaient chez les nations avant l'introduction du Code Menou, ou de l'autorité des brahmes.

L'exemple le plus remarquable se trouve peut-être parmi les Nairs du Malabar, où une femme mariée peut légalement avoir des rapports intimes avec un homme d'une caste égale ou supérieure, et où l'incertitude sur la paternité qui résulte de cette disposition fait que les héritiers d'un homme sont toujours les fils de sa sœur et non les siens.

P. Guillot,
Avocat.

Digitized by Google

CONSERVATION DES HYPOTHÈQUES

D'APRÈS

LA NOUVELLE LÉGISLATION HOLLANDAISE [1].

« L'expérience de la loi de brumaire an VII, et l'exemple des Codes hypothécaires de l'Allemagne, ont rallié presque tous les jurisconsultes au système de la publicité appliquée à la translation des droits immobiliers et aux démembrements qui peuvent les mutiler; le principe une fois admis, il serait facile d'en régler les conséquences et de dresser l'état civil des propriétés foncières. L'extrême division des fortunes rendrait fort coûteuse en France l'introduction de la régularité observée dans les livres hypothécaires allemands, qui ont des feuillets consacrés à chaque propriété ; mais en formant un répertoire indicatif des immeubles, et au moyen de simples renvois aux inscriptions, faites les unes à la suite des autres par ordre des dates dans le registre hypothécaire, on atteindrait le même but. » (*Revue de législation et de jurisprudence*, t. x, p. 249 [2].)

Le Code civil hollandais, promulgué le 1er octobre 1838, a principalement amélioré les dispositions du Code Napoléon relatives au système hypothécaire. La tenue des registres de la conservation des hypothèques a dû être modifiée en conséquence. Nous nous proposons dans cet article de donner un aperçu de l'organisation nouvelle.

A cet effet, il est indispensable d'entrer dans quelques détails sur les dispositions qui font la base du système et qui ont dû servir de règle à l'administration. Nous empruntons donc aux titres 18 et 20 du second livre du Code civil hollandais, correspondant au titre 18 du troisième livre du Code Napoléon, les articles suivants :

[1] Ce travail nous a été envoyé depuis longtemps par notre honorable correspondant. Nous avons attendu pour le publier le moment où l'on commencerait en France à s'occuper d'une manière pratique de la réforme hypothécaire.

[2] *De la mobilisation du crédit foncier*, par M. Wolowski.

Digitized by Google

« Art. 1179. Les causes légitimes de préférence sont les priviléges, les nantissements et les hypothèques.

« Art. 1180. Le privilége est un droit de préférence que la loi accorde à un créancier en raison de la qualité de sa créance.

« Le créancier nanti et le créancier hypothécaire sont préférés au créancier privilégié, sauf les cas où la loi statue expressément le contraire[1].

« Art. 1208. L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.

« Art. 1209. Elle est de sa nature indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun d'eux et sur chacune de leurs portions. Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.

« Art. 1214. L'hypothèque n'existe qu'en vertu d'une convention émanant d'une personne capable d'aliéner les immeubles qu'elle y soumet.

« Art. 1217. L'hypothèque ne peut être consentie que par acte passé devant notaire, excepté les cas désignés expressément par la loi. La procuration à l'effet de consentir une hypothèque doit être passée en forme authentique. »

Les exceptions à cette règle ont trait aux hypothèques à consentir par les tuteurs et curateurs, ou stipulées par la femme dans son contrat de mariage.

L'hypothèque à donner par le tuteur peut être constituée par l'acte de sa nomination; d'ailleurs le tuteur, le curateur ou le mari peuvent être contraints, dans les cas prévus par la loi, à consentir une hypothèque sur leurs biens. Le jugement qui l'ordonne a la même force qu'un acte volontaire

[1] D'après les articles 1185 et 1195, il n'y a d'exception que pour les frais faits pour la liquidation et l'expropriation de la chose.

Digitized by Google

constitutif d'hypothèque, et doit contenir une désignation spéciale des biens.

« Art. 1219. L'acte constitutif d'hypothèque doit contenir la désignation spéciale de l'immeuble hypothéqué, de sa nature et de sa situation *d'après la matrice cadastrale.*

« Quant aux dîmes et aux rentes foncières, à l'égard desquelles ne peut avoir lieu la désignation spéciale des parcelles qui en sont grevées, il suffit de faire dans l'acte une description et une indication juste de la contrée, de la commune ou du *polder*[1] grevé.

« Art. 1220. Les biens présents peuvent seuls être hypothéqués; l'hypothèque consentie sur les biens à venir est nulle.

« Art. 1224. L'hypothèque sera inscrite dans les registres publics à ce destinés. A défaut de cette inscription, l'hypothèque ne produira aucun effet, même à l'égard des créanciers chirographaires.

« Art. 1225. L'inscription d'une hypothèque est sans effet si elle est prise dans un temps où, l'immeuble étant transmis dans les mains d'un tiers, le débiteur n'en est plus le propriétaire.

« Art. 1226. Le rang des créanciers hypothécaires est déterminé par la date de leur inscription, etc.

« Art. 1231. Pour opérer l'inscription, le créancier remet, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques du bureau dans l'arrondissement duquel les biens sont situés, deux bordereaux signés par lui ou par

[1] Le mot *polder* désigne un marais desséché, un pays entouré de digues. Les propriétaires des terres agglomérées dans l'enclos des digues font une corporation particulière, qui, sous les auspices du gouvernement central, a la direction des intérêts communs.

Digitized by Google

le tiers. L'un de ces bordereaux peut être porté sur l'expédition du titre.

« Ces bordereaux contiennent :

« 1° La désignation individuelle du créancier et du débiteur, et la mention du domicile élu par le premier dans la circonscription du bureau ;

« L'inscription sur les biens d'une personne décédée peut être faite sous le nom du défunt ;

« 2° La date et la nature du titre, avec l'indication de l'officier public rédacteur de l'acte, ou du juge qui, d'après l'article 1217, a désigné les biens à affecter ;

« 3° Le montant de la créance ou l'évaluation des droits, soit conditionnels, soit indéterminés, à conserver, et l'époque de l'échéance ;

« 4° L'indication, *d'après la matrice cadastrale*, de la nature et de la situation des biens soumis à l'hypothèque, sauf la disposition de l'article 1219 à l'égard des dîmes et des rentes foncières ;

« 5° Les stipulations faites entre le créancier et le débiteur, d'après les articles 1223, 1230 et 1254. »

L'article 1223 porte qu'il est loisible au premier créancier hypothécaire de stipuler dans l'acte constitutif d'hypothèque qu'il sera autorisé irrévocablement à faire vendre publiquement les biens hypothéqués, en cas de défaut de payement soit du capital, soit des rentes, et que cette clause sera annotée dans les registres publics.

D'après l'article 1230, la stipulation qui soumet le débiteur à une restriction quelconque, par rapport à son droit de louer l'immeuble, sera valable entre les parties et même à l'égard du preneur, en faveur du créancier qui en a fait faire l'annotation aux registres.

« Art. 1235. L'inscription ne peut être annulée pour

Digitized by Google

omission des formalités prescrites que dans le cas où elle ne ferait pas connaître suffisamment le créancier, le débiteur, la créance ou le bien grevé.

« Art. 1236. L'inscription conserve l'hypothèque sans renouvellement. »

L'article 1239 correspond entièrement à l'article 2157 du Code Napoléon.

« Art. 2154. L'acquéreur sur expropriation forcée, ou par vente volontaire faite pour un prix qui ne consistera qu'en numéraire, peut demander que l'immeuble acquis soit dégrevé des charges hypothécaires qui excèdent le prix de la vente, en observant les règles prescrites par la loi.

« Toutefois l'acquéreur par vente volontaire ne peut purger l'immeuble acquis quand les parties en sont convenues dans l'acte constitutif d'hypothèque, et quand cette convention est annotée dans les registres publics. Cette convention ne peut être faite qu'en faveur du premier créancier hypothécaire.

« Art. 1265. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de donner à tous ceux qui le requièrent connaissance de leurs registres, et de leur délivrer copie des actes transcrits, des inscriptions et annotations subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune, etc.

« Art. 1267. L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans son certificat une ou plusieurs des charges inscrites, n'en est pas affranchi, sauf la responsabilité du conservateur envers le requérant du certificat dans lequel l'omission a eu lieu, et sauf le recours du conservateur contre les créanciers indûment payés. »

La loi a établi la même publicité quant aux mutations de propriété entre vifs. L'article 639 du Code civil hollandais

Digitized by Google

correspondant aux articles 1711 et suivants du Code Napoléon, est ainsi conçu : *La propriété des biens ne s'acquiert que par occupation, par accession, par prescription, par succession légale ou testamentaire et* PAR TRADITION, EN EXÉCUTION D'UN TITRE *translatif de propriété, émané d'une personne pouvant disposer de la propriété.*

D'après l'article 671, *la tradition des immeubles s'opère par la* TRANSCRIPTION *du titre dans les registres publics à ce destinés.*

Le conservateur des hypothèques est chargé de la tenue de ces registres.

En conséquence du même principe de publicité, la loi soumet également à la *transcription les titres constitutifs de servitudes, de rentes foncières, d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie, l'emphytéose, les substitutions testamentaires, en tant que le Code les permet, et les procès-verbaux de saisie immobilière.*

D'un autre côté, après avoir statué que la communauté légale entre époux comprend tous leurs biens sans distinction, la loi ordonne la transcription *au greffe du tribunal* de tous les contrats de mariage, contenant des dérogations à la règle commune. La transcription au bureau des hypothèques n'est donc plus une formalité tenant à la purge des charges d'hypothèques, et qu'il est loisible à l'acquéreur de faire ou de ne pas faire ; elle est d'un effet beaucoup plus important; elle remplace la *tradition fictive* du droit romain et consolide la propriété sur la tête de l'acquéreur. Le titre ne transfère à celui-ci que le *jus ad rem :* la transcription lui procure le *jus in re.* Elle est donc une formalité ndispensable à la charge du vendeur, qui opère ainsi la délivrance de la chose vendue.

L'on voit par les articles que nous venons de citer que le

Digitized by Google

nouveau système altère sensiblement celui du Code Napoléon précédemment en vigueur.

Le privilége y est entièrement distingué de l'hypothèque; le Code civil français l'approche de l'hypothèque légale.

Conformément à l'esprit des lois antérieurement en vigueur en Hollande[1], les créances hypothécaires ne sont plus primées par les créances privilégiées.

Pour les mutations entre vifs, on a établi la publicité absolue.

En exigeant des cautionnements immobiliers, l'on a voulu garantir les droits des femmes mariées, des mineurs, des interdits et des absents, exposés *par l'abrogation de l'hypothèque légale.*

La loi supprimant également *l'hypothèque judiciaire*, prohibe ainsi *toutes ces hypothèques générales ou occultes*, qui nuisent tant au crédit hypothécaire.

Elle exige l'indication cadastrale pour la désignation des biens.

Elle garantit l'acquéreur contre toute inscription prise par un créancier d'un précédent propriétaire, et le premier créancier inscrit, contre un remboursement fait malgré lui, et souvent pour partie seulement de sa créance, par un nouveau possesseur. Le créancier inscrit n'est pas continuellement exposé à perdre son hypothèque, comme il l'était par l'article 2198 du Code Napoléon. Il évite plusieurs des dangers énumérés par M. Decourdemanche dans son ouvrage : *Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles.* Enfin, il peut poursuivre son débiteur en demeure, de la manière la plus simple, en se ménageant la faculté ac-

[1] Voyez *Voet ad tit.* 1. D. *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur*, n° 36; Mathæus, *de auction.*, lib. I, cap. XIX, n° 10; Merlin, *Répert.*, v° *Hypothèque*, sect. I, § 9.

*

Digitized by Google

cordée par l'article 1223 du Code hollandais, et s'il ne profite point de cette faculté, il peut procéder à la saisie immobilière et à la vente judiciaire, sans les frais énormes qu'entraînent les formalités multiples prescrites par le Code de procédure français.

L'on ne peut nier cependant que le certificat du conservateur n'a plus la même autorité que sous l'empire du Code Napoléon, et que la publicité en souffre; mais, devant choisir entre deux maux, l'on a préféré, dans le cas nécessairement très-rare d'une omission faite par un conservateur, les droits acquis du créancier inscrit à ceux du nouveau créancier qui aurait agi sur la foi du certificat.

Dans tous les autres cas, le législateur hollandais a maintenu d'une manière absolue *la publicité* et *la spécialité* des hypothèques, sans lesquelles tout régime hypothécaire reste défectueux.

En résumé, le régime hollandais est celui de la France, mais amélioré et complété. Ce n'est pas une œuvre parfaite[1], mais à coup sûr c'est un progrès.

Après cette esquisse du système hypothécaire hollandais, nous allons exposer d'une manière concise le mode actuel *de la conservation* des hypothèques.

Les articles 2200, 2201 et 2203 du Code Napoléon ne sont pas reproduits dans le Code hollandais; toutes les dispositions *réglementaires* sont contenues dans deux arrêtés royaux, l'un du 1er août 1828, l'autre du 8 août 1838, et dans une instruction générale du ministre des finan-

[1] Il est surtout à regretter que le législateur n'ait pas assuré son système, en ordonnant aux conservateurs des hypothèques de refuser la formalité à tout acte ou bordereau ne contenant pas une indication précise et cadastrale des biens. Sans une disposition de ce genre, les recherches que les intéressés voudront faire *sur les parcelles seulement* seront toujours imparfaites, et l'on devra toujours recourir à la table des *personnes*.

Digitized by Google

ces, adressée aux conservateurs le 7 septembre 1838.

L'on pourrait soutenir d'ailleurs que la loi du 21 ventôse an VII est encore en vigueur, en tant que le Code et lesdits arrêtés, basés sur le Code, n'y ont pas dérogé.

Le territoire du royaume est divisé en 32 arrondissements, d'étendue très-inégale, ayant chacun un tribunal de première instance. Dans le chef-lieu de l'arrondissement est établi le bureau de la conservation des hypothèques et du cadastre, qui est régi par l'administration de l'enregistrement, placée, comme toute autre administration des contributions, sous la haute direction du ministre des finances.

Les bureaux doivent être ouverts au public tous les jours, excepté les dimanches. La législation hollandaise, en général, ne connaît point *de jours fériés* comme jours de repos légal.

L'existence légale de ces jours, voués à la paresse et aux plaisirs des sens plutôt qu'à la piété, n'est d'aucune utilité, et nous considérons comme un progrès sensible que le législateur civil se soit abstenu d'en parler.

Les registres destinés à recevoir les actes du nouveau régime hypothécaire et qui ont une existence légale, sont : 1° *Un registre-journal,* analogue au registre de dépôt des pièces, prescrit par l'article 2200 du Code français; 2° *Deux registres auxiliaires*, semblables à ceux d'inscription et de transcription, voulus par le même article, et 3° *Deux registres généraux.*

Le registre-journal est le seul qui soit arrêté tous les jours, et *qui règle le rang des créanciers inscrits.*

L'administration a prescrit que des copies exactes du registre-journal lui seraient adressées tous les mois, pour que les registres puissent être rétablis, s'ils étaient détruits par incendie ou autrement.

Digitized by Google

Les dispositions de l'article 18 de la loi du 21 ventôse an VII sont remplacées par celles-ci :

« Les conservateurs tiendront un registre général des hypothèques sur papier libre. Ce registre, dont le modèle est arrêté par le roi, contiendra toutes les indications nécessaires à faire connaître *chaque parcelle* dont l'annotation au bureau des hypothèques est requise, son propriétaire, les titres de propriété, chaque mutation, les droits réels et hypothécaires qui la grèvent, et l'affranchissement de ces charges.

« Il renverra, quant au contenu littéral des actes et des pièces, aux registres auxiliaires.

« Outre ce registre, il sera tenu un second registre général *pour les possessions de dîmes et de rentes foncières*, qui, d'après l'article 1219 du Code civil, sont désignées dans les actes ou bordereaux *sans indication cadastrale*, ainsi que *pour les mines et les carrières, en tant qu'elles ne sont pas comprises dans la superficie.*

« Dans ce registre seront annotées en marge de la description de l'immeuble les hypothèques et les charges dont il sera grevé. »

Ces registres sont divisés par colonnes contenant sur le verso de la feuille :

1° Les noms, la profession et le domicile des propriétaires, et l'indication des parcelles cadastrales;

2° La nature du titre de propriété;

3° Le prix exprimé dans ce titre;

4° La date, le volume et le numéro du registre de transcription;

5° Les sommes inscrites;

6° La date, le volume et le numéro du registre d'inscription;

7° La date et le montant de la radiation.

Digitized by Google

Et sur le recto de la feuille suivante :

1° Les observations relatives aux terres et aux bâtiments;

2° Celles relatives aux droits réels;

3° La nature, l'origine et les mutations des droits réels et des restrictions du droit de propriété avec les noms des ayants droit;

4° Le montant de la créance inscrite sur les droits réels;

5° La date, le volume et le numéro des inscriptions affectant ces droits;

6° La date et le montant des radiations;

7° L'extinction des droits réels et des restrictions du droit de propriété.

Le régime actuel repose en partie sur le cadastre. C'est *le cadastre parcellaire* qui est introduit en Hollande, d'après le *Recueil méthodique des lois et des instructions sur le cadastre de la France*, sauf quelques modifications.

Tout le territoire du royaume a été levé exactement sur des plans qui représentent toutes les parcelles telles qu'elles existaient à l'époque de la confection du cadastre.

Un tableau indicatif pour chaque commune contient la description de ces parcelles par ordre numérique; enfin une matrice servant à rédiger le rôle de la contribution foncière les indique sous le nom de chaque propriétaire. Or, il est clair que par le temps ces pièces primitives ne pourraient plus servir à reconnaître les parcelles soumises à des changements continuels; en conséquence l'on a dû chercher le moyen de tenir les pièces en harmonie avec la réalité des choses : à cet effet, l'on a organisé *la conservation du cadastre*, confiée aux mêmes préposés que la conservation des hypothèques.

Ces préposés doivent veiller à ce que les géomètres, sous la surveillance d'un ingénieur vérificateur, tiennent le plan

Digitized by Google

parcellaire au courant de tous les changements que subit le terrain; changements très-fréquents dans un pays où une grande partie du sol est inondée chaque année, où une autre partie contient des bruyères immenses à défricher et des marais à dessécher, et où la propriété foncière est morcelée entre 400,000 propriétaires sur 2 millions et demi d'habitants.

Les plans primitifs, faits lors de l'établissement du cadastre, restent intacts; les parcelles dont l'état a changé sont tracées sur des plans supplémentaires.

Les tableaux indicatifs et les matrices sont tenus en parfaite harmonie avec les plans supplémentaires.

La parcelle qui a subi quelque changement (soit qu'elle ait été réunie à une autre parcelle ou divisée en deux ou plusieurs autres, soit que le changement soit le fait de l'homme ou qu'il soit produit par la nature) est rayée dans le tableau ndicatif et reportée *sous un nouveau numéro* à la suite du dernier numéro de la section inscrit au tableau.

L'indication cadastrale voulue par la loi dans les actes et les bordereaux, consiste dans celle *de la commune, de la section, du numéro de chaque parcelle et de sa contenance*, telle qu'elle est désignée par le tableau indicatif du cadastre.

L'on procède de la manière suivante :

Dans le registre général sont portées par extrait, *au fur et à mesure des actes*, SOUS LE NOM DE CHAQUE PROPRIÉTAIRE, les transcriptions, les inscriptions et les annotations qui le concernent, comme il est ordonné par l'arrêté cité, qui a remplacé l'article 18 de la loi du 21 ventôse an VII.

Le nom de famille (en lettres majuscules), les prénoms, la profession et le domicile *de chaque acquéreur* sont écrits dans la première colonne, *à la case qui lui est destinée*, et immédiatement sous cette désignation individuelle on fait

Digitized by Google

suivre celle des parcelles sous leur dénomination cadastrale.

Dans les autres colonnes sont faites les annotations indiquées ci-dessus.

La colonne des observations doit indiquer les numéros des parcelles affectées par les inscriptions annotées en marge. En cas de radiation partielle, l'on fait mention dans cette colonne des parcelles dégrevées.

Les droits réels, les démembrements des biens, les stipulations restrictives du droit de propriété insérées dans les contrats, sont mentionnés sur le recto de la feuille suivante aux colonnes y réservées.

En cas de mutation, la description des biens est reportée *en entier*, avec toutes les annotations y relatives, à la case destinée *au nouveau propriétaire*.

Au moyen de ces dispositions, l'administration a fait *du répertoire des formalités hypothécaires*, tel qu'il existe en France, un livre *terrier*, qui produit peut-être le même effet que les livres hypothécaires de l'Allemagne, dont les frais doivent être énormes. Le registre général offre un tableau complet de tout ce qui concerne la propriété et l'état hypothécaire des immeubles, le bilan exact de l'actif et du passif de chaque immeuble et de chaque propriétaire. Pour conserver la clef des inscriptions faites dans ce registre, on a inventé un registre indicatif des parcelles cadastrales qui renvoie au premier.

L'idée ingénieuse exprimée dans le passage du travail de M. Wolowski, cité au début de cet article, se trouve donc réalisée en Hollande, avec cette modification que le répertoire indicatif des immeubles ne renvoie pas au registre d'inscription, mais au registre général.

Ce répertoire indicatif est fait pour chaque commune séparément, et ne contient, par ordre de sections, que les nu-

Digitized by Google

méros des parcelles cadastrales dans une progression arithmétique non interrompue. Il est tenu en harmonie avec le tableau indicatif du cadastre, et une colonne très-large est ouverte pour l'annotation des volumes et des cases du registre général, dès qu'une parcelle est portée ou reportée dans ce registre.

D'ailleurs l'administration a prescrit de tenir une *table alphabétique des propriétaires* inscrits au registre général, qui est entièrement la même que la table alphabétique du répertoire français. Le conservateur a, par conséquent, deux moyens bien sûrs pour procéder à la recherche des charges réelles dont les immeubles sont grevés. Il peut consulter *soit le répertoire indicatif, soit la table alphabétique,* qui renvoient tous les deux au registre général.

C'est ainsi que l'administration a su profiter des dispositions des articles 1231 et 1235 du Code civil, et qu'en alliant la tenue des livres *sous les noms des propriétaires* à celle qui est basée *sur les noms* (les numéros) *des biens*, elle a réuni en partie dans le régime actuel les avantages du système français à ceux du système allemand.

La facilité et la sûreté que procure la tenue des livres actuels *aux acquéreurs et aux prêteurs* sont de la plus haute importance, et serviront éminemment à étendre le crédit foncier.

Arrivés au bout de notre ébauche rapide, nous devons rendre hommage aux hommes auxquels nous sommes redevables de la confection du cadastre et de l'organisation actuelle des bureaux de conservation.

Les opérations cadastrales en rapport avec le régime hypothécaire ont été achevées sous la direction de M. le baron Gericke van Herwynen, conseiller d'État, autrefois administrateur de l'enregistrement et du cadastre dans les

Digitized by Google

Pays-Bas. Cet administrateur éclairé fit appel à tous les talents. Il faut surtout mentionner M. le baron de Rovère van Breugel, qui fut attaché à l'administration centrale, sous le titre d'inspecteur principal de l'enregistrement et du cadastre. C'est lui qui actuellement exerce les fonctions *de chef de division* au ministère des finances, et qui dirige dans cette qualité, sous les auspices du ministre, la conservation des hypothèques et du cadastre.

Confiée à des mains habiles, l'exécution du régime hypothécaire ne peut que bien marcher et atteindre au but. Elle garantit d'une manière efficace les droits des acquéreurs et des prêteurs, ce qui doit lui assurer le succès. En terminant, nous avouerons qu'il nous a été doux de signaler dans cet article un progrès accompli par la Hollande dans son système hypothécaire, tandis que la France, qui est d'ailleurs par excellence le pays des progrès, surtout en matière de législation et de droit, en est encore à tâtonner.

Ph.-J. Bachine,
Receveur de l'enregistrement en Hollande.

Digitized by Google

RÉFORME ADMINISTRATIVE.

DES CONDITIONS D'ADMISSION ET D'AVANCEMENT DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES. CRÉATION DES FACULTÉS DES SCIENCES ADMINISTRATIVES.

La question de l'enseignement administratif est intimement liée à celle d'un ordre à fixer pour l'admission dans les fonctions publiques. La Chambre des députés a été saisie d'une proposition destinée à mettre un terme au régime de l'*apostille* et à le remplacer par un ordre régulier de promotion. Cette proposition a fourni à l'honorable M. Dufaure le texte d'un rapport remarquable, que nous publions intégralement. *Une voix* de majorité vient de décider le rejet d'une loi utile, nécessaire; mais si l'application des principes posés dans la discussion se trouve ainsi ajournée, il y a désormais certitude que la France ne continuera pas à être privée longtemps encore d'une hiérarchie régulière pour le choix et l'avancement des employés de l'État. L'initiative parlementaire s'était saisie d'un problème dont la solution appartient au gouvernement, et l'imposante minorité à laquelle il n'a manqué qu'une voix pour se transformer en majorité, suffit pour mettre l'administration en demeure et pour stimuler son zèle.

Nous devons le dire, toute désirable que nous paraisse l'organisation dont la pensée a rencontré dans M. Dufaure un puissant interprète, elle nous a semblé manquer de supports, et se trouver en quelque sorte bâtie dans l'air, du moment où elle ne suscitait point la création immédiate des Facultés des sciences administratives. Les tra-

Digitized by Google

vaux remarquables publiés dans ce recueil par MM. Hepp[1], Édouard Laboulaye, ainsi que l'excellent mémoire de M. de Mohl[2] ont répandu sur ce côté de la question une lumière trop vive pour que nous essayions de le traiter de nouveau. Qu'il nous suffise de renvoyer à ces écrits, et aux lettres politiques de M. Duveyrier, tous ceux qui désirent acquérir des notions précises et complètes sur cette grave matière.

Si la France ne présentait point l'étrange spectacle d'une lacune dans la partie la plus essentielle de l'enseignement supérieur, la proposition de MM. Saint-Marc-Girardin, de Saint-Aulaire, d'Haussonville, de Gasparin, de Sahune et Rihouët, aurait infailliblement triomphé. L'argument le plus spécieux de ceux qui l'ont combattue était puisé dans l'absence des Facultés des sciences administratives. Déterminer des conditions d'admission, de diplôme, de concours, sans offrir à l'activité de la jeunesse des moyens suffisants d'instruction, c'était, pour résumer l'objection par quelques mots d'une énergique vulgarité, c'était mettre la charrue avant les bœufs.

Mais ce reproche ne saurait subsister longtemps, car tout le monde reconnaît la nécessité de créer, à côté des Ecoles de droit, des Écoles des sciences administratives. Dans le rapport fait en 1838, par M. de Salvandy, alors comme aujourd'hui, ministre de l'instruction publique, à la commission des hautes études du droit[3], cette nécessité était déjà hautement proclamée.

De cette manière, le gouvernement représentatif cessera de se trouver dans un singulier état d'infériorité vis-à-vis

[1] Voir notre *Revue*, ancienne collection, t. XIII, XIV et XV.
[2] *Idem*, t. XVIII.
[3] *Idem*, t. IX.

Digitized by Google

des gouvernements absolus, comme l'est par exemple celui de la Prusse.

Le but véritable des garanties constitutionnelles est de créer la sécurité des droits, et une bonne administration des affaires publiques. Se préoccuper de la forme extérieure du gouvernement, sans songer à réaliser les conditions premières d'une bonne organisation des services publics, ce serait tomber dans l'erreur de l'avare qui borne sa jouissance à amonceler de l'or, sans prendre souci du bien-être que cet or pourrait lui procurer.

La pensée d'enlever à la faveur la nomination aux emplois administratifs a lentement mûri dans l'opinion publique, et la discussion récente qui a eu lieu à la Chambre des députés prouve que nous touchons au moment de la réalisation. La tâche sera d'autant plus facile que nous n'avons pas besoin d'improviser une organisation sans précédents et sans modèle. Dans un pays voisin, qui, tout en conservant pour la plupart de ses États les formes du gouvernement absolu, est très-avancé dans la voie de la liberté pratique et de la bonne administration, en Allemagne, c'est un principe reconnu que les fonctions publiques appartiennent à la capacité; c'est un autre principe qu'elles ne peuvent être retirées que pour une juste cause. En Allemagne également, l'étude des sciences sociales et administratives est portée à un degré de développement inconnu chez nous. Depuis plus d'un siècle, des chaires nombreuses ont été fondées dans les universités pour l'enseignement préparatoire aux fonctions de l'ordre administratif; l'ensemble de ces études est connu sous le nom de *caméralistique*, ou *sciences camérales*. La connaissance exacte de la situation des fonctionnaires et des progrès de l'enseignement administratif en Allemagne semble une condition nécessaire pour que la réforme désirée

Digitized by Google

chez nous par tant de bons esprits devienne plus facile et soit moins sujette à de futiles objections. Ce but a été en grande partie atteint dans le beau travail de M. Édouard Laboulaye.

La Charte se borne à dire que tous les Français sont également admissibles aux emplois civils et militaires : il n'est pas de constitution dans les États allemands dotés du régime représentatif, qui ne se réfère, sur l'admission aux fonctions publiques et sur la condition et les droits des fonctionnaires, à des lois organiques déjà rendues, servant d'appendice et de complément à la constitution, ou qui n'en promette expressément pour l'avenir. Dans la première catégorie sont les constitutions de Bavière et de Bade; dans la seconde, celles du royaume de Saxe et du duché de Saxe-Cobourg.

La constitution du Wurtemberg porte que nul ne pourra recevoir un emploi public s'il n'a été examiné suivant les règles prescrites et reconnu capable. Les fonctionnaires sont mis à l'abri des caprices ministériels; ils ne peuvent être ni destitués, ni suspendus avec privation de traitement, ni appelés à des fonctions inférieures qu'en vertu d'un jugement ou sur la demande collective des autorités supérieures du Conseil d'État. Des dispositions analogues se rencontrent dans les constitutions du grand-duché de Hesse, de la Hesse électorale et du royaume de Hanovre. Les plus petites principautés suivent le même système; le prince de Waldeck s'est engagé à ne destituer aucun fonctionnaire sans de graves motifs, sans une enquête judiciaire et un jugement préalable. La constitution de Hohenzollern-Sigmaringen veut que la capacité des candidats soit constatée par un examen.

Cette position plus indépendante des fonctionnaires explique pourquoi, dans certains pays, le gouvernement re-

Digitized by Google

doute leur présence dans les rangs de la représentation nationale. Tout récemment, des discussions fort animées se sont élevées à cet égard dans les Chambres badoises; c'est que l'administration, quand elle est convenablement organisée, est une émanation de l'esprit démocratique : elle fait appel au mérite, au talent, sans acception des priviléges de fortune ou de naissance; elle présente une hiérarchie régulière, dont les services rendus font franchir les divers degrés. Aussi, quand on a demandé chez nous l'exclusion des fonctionnaires de la Chambre, quand on a voulu en restreindre le nombre, on y a été déterminé par leur position précaire, dépendante, qui les laisse à la discrétion de l'autorité. Changer cette position, ce sera modifier en même temps les termes de la question. Il est bon sans doute, il est utile que les assemblées législatives ne soient pas privées des lumières et de l'expérience des fonctionnaires, mais il faut que ceux-ci conservent leur libre arbitre pour prononcer sur la politique et les actes du ministère. Des déclamations intéressées ont répandu à cet égard d'étranges préjugés : il semblerait que tout fonctionnaire qui vote contre le cabinet forfait à son devoir; qu'il appartient d'abord aux ministres, ensuite au pays. C'est là une erreur absolue. Si l'on en excepte les fonctionnaires purement politiques, qui reflètent la pensée des hommes entre les mains desquels se trouve la direction des affaires, l'exercice de toutes les autres fonctions s'allie parfaitement avec une entière indépendance; l'administration proprement dite reste distincte et séparée du gouvernement. Le magistrat qui préside à la distribution de la justice, l'ingénieur qui relève un tracé de chemin de fer ou qui perce un canal, le professeur qui instruit la jeunesse, le receveur des finances qui manie les deniers publics, le directeur des postes qui veille à l'exacte distribution des

Digitized by Google

lettres et des imprimés, servent leur pays et non pas les intérêts passagers de tel ou tel ministère. L'étonnement que l'on éprouve à les voir parfois peu résignés à servir d'instruments dociles à la politique du pouvoir, est la plus amère censure de notre organisation administrative et de nos mœurs constitutionnelles. On s'est trop accoutumé à considérer les emplois publics comme une sorte de domaine exploité successivement par les ministres au profit de leurs créatures, dévolu en partage aux hommes qui professent telle ou telle opinion politique. Quand il sera reconnu que la capacité seule donne des titres à la nomination aux emplois vacants; quand on saura distinguer le loyal accomplissement des devoirs du fonctionnaire de son opinion politique, un grand pas aura été fait dans la vie publique de la nation.

Les ministres qui ne consultent que les sentiments politiques des candidats pour les appeler à l'exercice des fonctions publiques commettent, sauf de rares exceptions, commandées par la nature de certaines fonctions plus étroitement liées à l'application du système qui prévaut dans l'État, ils commettent, ce nous semble, un véritable excès de pouvoir.

Le mal est trop profond, il est trop enraciné en France pour que la bonne volonté des ministres, quand ils seraient le mieux intentionnés, puisse y porter remède. Dans l'absence de toute règle, de tout moyen d'éclairer suffisamment sa religion, il est bien difficile que le ministre le plus équitable ne se trompe point ou ne soit point trompé relativement aux choix qu'il doit faire; il accordera souvent à l'intrigue ou à la passion ce qu'il n'aura voulu donner qu'au mérite; et quand même il réussirait à écarter ce danger, l'opinion lui saurait-elle toujours rendre justice? Les soupçons, les

Digitized by Google

préventions, si l'on veut, ne peuvent s'effacer, les habitudes ne peuvent se modifier qu'en présence d'une organisation régulière, de règles nettement définies. La considération du pouvoir, la bonne gestion des affaires, la sincérité du gouvernement représentatif, ont tout à gagner à ce que nous entrions dans la voie où l'Allemagne nous a précédés.

En traçant, dans sa lettre à M. de Barante, le plan d'une école centrale des fonctions publiques, en indiquant les conditions de l'admission et de l'avancement hiérarchique des employés, M. Duveyrier a prévu une objection sur laquelle il est bon de nous arrêter un instant avant que de dire quelques mots du système administratif de la Prusse. Faut-il que l'Etat se prive des services d'un citoyen doué d'une haute capacité, d'un talent supérieur, parce qu'il aura négligé dans sa jeunesse de se mettre en règle par l'accomplissement des formalités de candidature? Le gouvernement représentatif n'a-t-il pas le privilége de faire surgir dans les luttes de tribune des hommes éminents, formés au milieu des hasards de la vie pratique? Sans doute, et ce serait commettre une faute que d'élever contre ces talents hors ligne une barrière jalouse, que de leur interdire l'entrée des emplois supérieurs, auxquels ils sont nécessairement appelés. Ici se rencontre le seul point sur lequel nous soyons en dissentiment avec la commission dont M. Dufaure a été l'organe. Mais c'est justement parce qu'il s'agit d'hommes d'une grande valeur que cette objection perd de sa puissance, qu'elle n'est d'aucune portée pour l'attribution des emplois inférieurs de l'administration, devenus trop souvent une véritable monnaie électorale et la plus dangereuse de toutes, car l'action du pouvoir échappe ici au contrôle sérieux de l'opinion, que provoque toute nomination à un poste élevé.

On ne voit pas un homme d'État, révélé par les débats du

Digitized by Google

parlement ou par les travaux des commissions, solliciter une sous-préfecture, une place de chef de bureau, de juge ou de substitut, ou bien un modeste consulat. Il occupera nécessairement une place importante au sommet de la hiérarchie administrative, et ces positions devront dépendre toujours du choix du gouvernement, quelque système que l'on adopte. On s'exposerait, autrement, au danger de la routine ; on renoncerait à donner, quand cela est nécessaire, une impulsion nouvelle aux nombreux rouages de la machine administrative.

L'organisation de l'armée fournit un précédent instructif ; à mesure que la fonction s'élève, le choix du pouvoir s'exerce plus librement ; mais la latitude laissée pour la distribution des hauts emplois ne saurait être raisonnablement admise dans la distribution des emplois intermédiaires et inférieurs. L'on conçoit que les luttes de la Chambre puissent révéler des talents élevés d'administration ; mais elles ne sauraient guider dans le choix des surnuméraires ou des commis rédacteurs, des juges suppléants et des auditeurs au Conseil d'État, des conseillers de préfecture, des percepteurs, des directeurs de poste, etc. Disons donc, avec M. Duveyrier, qu'à part un petit nombre de fonctions supérieures, il n'en est pas pour lesquelles un enseignement spécial, suivi d'un système d'admission, ne soit une garantie plus réelle de capacité, que le genre de patronage et de sollicitation concentré aujourd'hui, par l'effet des influences politiques, dans certaines coteries, au détriment de la dignité du pouvoir et des nécessités du service public.

Les garanties qui environnent la situation des fonctionnaires en Allemagne, les conditions de capacité exigées pour l'admission aux fonctions publiques, ne sont pas l'apanage exclusif des États constitutionnels : elles tiennent à un système complet, bien lié dans toutes ses parties et antérieur

Digitized by Google

aux chartes octroyées ou consenties de ces divers États; elles appartiennent aussi bien au régime de la monarchie absolue qu'au régime représentatif, et forment, s'il nous est permis de le dire, une sorte de charte administrative dont le modèle le plus complet se rencontre en Allemagne. La Prusse surtout a cherché avec un soin attentif à prévenir les abus de la faveur dans la distribution des emplois, à mettre les agents du pouvoir à l'abri de l'indifférence et du découragement que le défaut de sécurité ne manque jamais de jeter parmi eux.

Puisque nous en sommes enfin venus en France à vouloir constituer une hiérarchie régulière dans l'administration, afin de lui assurer la confiance publique au moyen d'une véritable supériorité intellectuelle et morale, nous devons nous attacher à étudier l'ensemble de lois, d'ordonnances, d'ordres du cabinet, de rescrits, d'instructions ministérielles, qui a organisé la savante et équitable administration de la Prusse. Un excellent ouvrage de M. le conseiller de Rumpf sur les droits et les devoirs des fonctionnaires prussiens nous servira de guide [1].

La première condition d'admissibilité aux emplois, c'est d'être capable et d'avoir constaté sa capacité par les examens et autres épreuves requises pour chaque espèce de service public. La carrière est ouverte même aux étrangers et aux mineurs qui ont satisfait à ces conditions. On n'a égard ni à la distinction des rangs, ni à la différence des communions chrétiennes; mais la rigueur de la pensée politique prononce une exclusion contre ceux qui ont fait partie de sociétés défendues ou qui ont pris une part directe ou indirecte à des menées démagogiques. Enfin, l'or-

[1] Cet ouvrage a été traduit en français par M. Noël.

Digitized by Google

ganisation de la Prusse, de cette monarchie administrative et militaire, impose à tous les citoyens l'obligation de servir dans l'armée pendant deux années.

Les règles générales que nous venons de mentionner se bornent à poser les conditions premières d'exclusion et d'admissibilité; mais ce qui distingue la Prusse, ce qui fait le mérite de ses règlements administratifs, c'est la détermination des droits positifs d'admission aux emplois publics.

L'armée obtient une large part dans l'administration civile, surtout pour les fonctions inférieures. Les sous-officiers qui ont servi neuf ans ont droit, après examen, à la totalité des places de copistes et d'écrivains et à la moitié des autres places subalternes attachées aux tribunaux et aux administrations. Les officiers retraités après quinze ans de service peuvent demander à être pourvus d'un emploi civil. On réserve aux invalides les emplois subalternes de garçons de bureau, garçons de caisse, messagers, préposés de l'octroi, receveurs de péages, etc. D'excellentes écoles de régiment et de bataillon permettent de suivre le principe fondamental de la préférence accordée à la capacité.

Dans toutes les carrières, la qualité d'ancien militaire sert de puissante recommandation, mais en définitive ce sont les plus capables, militaires ou non, qui l'emportent.

Les régences et autres autorités administratives des provinces forment une pépinière de jeunes gens instruits auxquels sont confiées les places inférieures non réservées aux anciens militaires. Ces jeunes gens portent le titre de surnuméraires civils; l'instruction acquise dans les gymnases et les universités leur donne seule des droits personnels. Il leur faut posséder le certificat de capacité demandé pour être reçus à l'Université.

Digitized by Google

Au-dessus des surnuméraires se trouvent placés les référendaires de régence : c'est la pépinière d'où sortent les assesseurs, puis les conseillers, et, de degré en degré, toute la hiérarchie administrative.

Pour être reçu référendaire, il faut avoir étudié trois ans dans une Université, connaître l'histoire, les mathématiques, les sciences politiques et économiques et le droit. On exige aussi, autant que possible, la connaissance pratique de l'économie rurale ou d'une branche importante de l'industrie. Le président de régence nomme une commission d'examen, présidée par un directeur et composée d'un conseiller de chaque division et d'un jurisconsulte. Cette commission soumet le candidat à un examen oral sévère et à des épreuves par écrit.

Quand le référendaire a acquis une connaissance et une pratique suffisantes de la branche d'administration à laquelle il est attaché, il obtient un certificat de capacité avec lequel il peut se présenter devant la haute commission d'examen, siégeant à Berlin, pour être pourvu d'un emploi rétribué; car jusque-là son travail a été gratuit, il a été même obligé de prouver qu'il possède les ressources suffisantes pour traverser cette époque d'apprentissage administratif.

Nous ne saurions entrer ici dans le détail des épreuves spéciales requises en Prusse pour pratiquer la médecine, pour devenir instituteur ou pasteur, pour entrer dans l'administration des forêts, des postes, etc. Bornons-nous à dire qu'on ne se contente pas, en Allemagne comme chez nous, des examens universitaires. Le candidat ou le docteur en médecine, en droit, en théologie, est toujours assujetti à l'examen civil, l'examen d'état (*Staatsexamen*, *Staatsprüfung*).

Prenons pour exemple les fonctions judiciaires. Le candidat en droit, c'est-à-dire celui qui, ayant terminé son cours

Digitized by Google

d'études à l'Université, aspire à entrer dans une carrière pratique, est tenu de subir trois examens successifs.

Pour être admis au premier examen, il faut rapporter un certificat de zèle et de bonne conduite pendant les trois années d'études de l'Université. Les épreuves portent sur le droit national prussien, sur le droit romain, le droit canon, le droit privé germanique, le droit criminel, le droit féodal, le droit public, le droit naturel et sur l'histoire du droit. On obtient ainsi le grade d'auditeur (*auscultator*).

Après avoir travaillé un an au moins avec zèle et succès près d'un tribunal inférieur, et de plus trois mois comme greffier, l'auditeur peut se présenter au second examen, afin de devenir référendaire.

Le troisième ou grand examen se fait devant la commission immédiate d'examen à Berlin, et dans certains cas devant les tribunaux supérieurs, chargés aussi des autres examens.

Les référendaires de l'ordre judiciaire peuvent passer en la même qualité et sans nouvel examen dans les *régences*. Les référendaires de l'ordre administratif peuvent être admis par les tribunaux, sans examen, comme auditeurs.

Il est utile de voir comment ces dispositions générales ont été appliquées dans les provinces rhénanes dévolues à la domination de la Prusse, mais régies toujours par nos Codes. Il y a entre elles et la France une grande similitude de position.

Pour devenir membre, soit d'une Cour d'appel, soit d'un tribunal, et pour entrer dans le ministère public, il faut avoir subi les trois examens. L'examen d'auditeur se fait devant un tribunal de première instance; il porte sur le droit romain, canonique, germanique, criminel, public, et sur l'histoire et la philosophie du droit. Pour l'examen de référendaire,

Digitized by Google

qui se fait devant la Cour d'appel, il faut de plus la connaissance exacte des Codes rhénans, de l'organisation judiciaire rhénane et du droit prussien. Les référendaires qui se présentent au troisième examen doivent avoir rédigé les conclusions du ministère public au moins dans deux affaires civiles importantes, et rempli les fonctions de juge d'instruction dans deux causes criminelles. Les épreuves proprement dites se composent de rapports qu'on leur demande sur certaines affaires.

Pour devenir avocat, il faut avoir passé le troisième examen, subi deux années de stage et avoir plaidé au civil et au criminel.

Pour être nommé avoué, on doit avoir exercé un an comme avocat.

Les fonctions de juge de paix, pour lesquelles on ne demande même pas chez nous le diplôme de licencié, exigent le grade de référendaire et le stage de deux ans; enfin, pour devenir greffier, il faut être auditeur et faire une année de stage.

On peut reconnaître dans ces conditions sévères et multipliées de capacité la sollicitude du gouvernement pour la bonne attribution des fonctions publiques; mais les difficultés, les exigences dont la carrière administrative se trouve entourée risqueraient de rebuter les candidats si, d'une part, les connaissances acquises et le mérite reconnu ne donnaient point la certitude d'une position honorable; si, d'un autre côté, on ne rencontrait point dans cette position, laborieusement acquise, une certaine fixité.

Aussi le gouvernement prussien se garde-t-il bien de décourager ses agents par des destitutions arbitraires. Les devoirs de leurs charges sont déterminés avec soin, le zèle et la probité rigoureusement exigés; mais hors de là, l'in-

Digitized by Google

dépendance des fonctionnaires est complète et leur existence est assurée.

Ceci s'applique non pas aux juges, dont l'inamovibilité est garantie en Prusse comme en France, mais aux employés de l'administration, aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire autres que les juges. S'ils ne possèdent pas le bénéfice de l'inamovibilité, ils jouissent de garanties de nature à concilier leur sécurité et le légitime exercice de l'autorité du gouvernement.

Quand ils violent ou négligent leurs devoirs, les fonctionnaires et employés sont soumis, suivant les cas, à l'action des tribunaux ou à un pouvoir disciplinaire régulier dont les formes et les limites sont exactement définies.

Aucune destitution n'est prononcée que par le conseil des ministres, après examen de l'affaire par deux collègues du ministre poursuivant; si la nomination a été signée de la main du roi, il faut soumettre l'instance au Conseil d'État.

Si une procédure judiciaire a été entamée contre un fonctionnaire, l'acquittement prononcé par le tribunal compétent met à l'abri de la poursuite disciplinaire à fin de destitution.

Il est vrai de dire qu'en Prusse il n'y a point de destitutions arbitraires. Un fonctionnaire ne peut être privé de sa charge ou réduit à une position inférieure sans qu'il soit instruit du motif de sa disgrâce, sans qu'il ait présenté ses moyens de défense et rencontré la garantie de formes protectrices dans l'observation d'une procédure régulière.

Viendrait-on prétendre que des dispositions de cette nature, pratiquées régulièrement dans une monarchie absolue, ne pourraient s'acclimater dans notre gouvernement représentatif? Ce serait faire le procès à nos institutions, qui heureusement résistent à une pareille sentence. Les garan-

Digitized by Google

ties qui assurent à l'État de bons administrateurs sont le complément indispensable des garanties constitutionnelles. La carrière des fonctions publiques est celle du talent, du mérite personnel, des services rendus; la capacité seule doit y déterminer un ordre hiérarchique régulier : assurer à l'État des fonctionnaires loyaux, éclairés et indépendants, c'est fortifier le régime représentatif en le mettant à l'abri des atteintes de la corruption.

Mais pour arriver à une organisation forte et fructueuse, il faut lui donner, comme on l'a fait en Allemagne, la base large et solide d'un enseignement rationnellement développé. Les études administratives et politiques tiennent une grande place dans le programme des universités de la Prusse, de la Saxe, du Hanovre, du duché de Bade et même de l'Autriche. La Bavière et le Wurtemberg possèdent des Facultés de sciences administratives. L'économie politique, la statistique, les finances, le droit public, les sciences naturelles, l'économie domestique, l'administration, y possèdent des chaires nombreuses, occupées par des professeurs distingués, suivies avec intérêt par un nombreux auditoire.

Plus que partout ailleurs, le développement des sciences sociales et politiques devrait être encouragé, soutenu dans un pays de liberté et de publicité. Comment se fait-il que nous restions en arrière de l'Europe entière pour cette partie si importante de l'enseignement public, en nous bornant à imposer dans les carrières qui sont assujetties à certaines règles d'admission la condition uniforme du diplôme de licencié en droit? La création des Facultés des sciences administratives doit servir de point de départ à la réforme de notre administration. Elle doit doter les services publics d'hommes capables, éclairés, et contribuer à faire changer le moteur même de notre gouvernement, en substituant

Digitized by Google

les droits du mérite aux dangereuses séductions d'une faveur arbitraire.

Toutes les carrières dont l'accès est ouvert à des études spéciales font appel aux intelligences d'élite; il en sera de même de l'administration, du moment où les fonctionnaires seront soumis à des conditions de capacité et obtiendront des garanties de position.

Le gouvernement ne donne aucun moyen particulier d'instruction à ceux qui doivent remplir les fonctions administratives, diplomatiques ou financières. Espérons, avec M. Dufaure, que quelque homme d'État voudra s'honorer en comblant cette lacune de notre enseignement supérieur.

Chez nous, l'importance de la mission dévolue au pouvoir réclame impérieusement des garanties de la part de ceux à qui se trouve remis l'exercice d'une autorité si considérable. Par cela même que la centralisation puissante de la France fait refluer vers l'autorité la tutelle d'une foule d'établissements et la surveillance de la plupart des actes qui dépassent le cercle de la vie privée, il est indispensable de confier ce soin aux plus capables et aux plus dignes.

On se plaint de la manie des places, de la fièvre d'ambition qui dévore cette foule de solliciteurs dont les prétentions dépassent de si loin le mérite. Mais qui n'aurait le droit d'être ambitieux, si aucune règle ne protége l'admission aux emplois, si aucune connaissance spéciale ne se trouve exigée? Un enseignement fortement établi, et des conditions sérieuses de capacité, tels sont les moyens de relever l'administration dans l'estime publique, et de poser une limite aux inquiètes prétentions de la médiocrité.

Notre recueil a été des premiers à donner le signal de cette réaction utile contre les procédés arbitraires de la faveur et de l'intrigue, et à demander un régime nouveau qui ajoute-

Digitized by Google

rait à la dignité et à l'influence légitime du gouvernement. Il était donc de notre devoir de ne point passer sous silence la proposition récemment soumise à la Chambre des députés. Des idées vraies et fécondes sont tombées dans le domaine du débat législatif ; elles feront leur chemin. Le rapport remarquable de M. Dufaure suffit pour prouver que leur réalisation approche d'une maturité complète. Nous reproduisons ce document à la suite des indications rapides que nous venons d'esquisser ; il leur donne, en effet, sous une forme substantielle, la confirmation la plus explicite sur presque tous les points, et leur prête l'appui d'un homme d'État éminent. L'organisation administrative et la fondation d'un enseignement préparatoire pour les fonctions publiques sont des questions d'avenir ; elles demandent que l'on réunisse et que l'on conserve avec soin les précédents qui doivent hâter leur solution définitive.

L. Wolowski.

Digitized by Google

BULLETIN LÉGISLATIF.

RAPPORT DE M. DUFAURE

SUR LA PROPOSITION RELATIVE AUX CONDITIONS D'ADMISSION ET D'AVANCEMENT DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES.

Nos honorables collègues, MM. d'Haussonville, de Sahune, Saint-Marc-Girardin, de Gasparin, de Saint-Aulaire et Rihouët se sont réunis pour vous soumettre une proposition concernant l'admission et l'avancement dans les fonctions publiques. Il leur a paru que, par quelques règles simples, prudentes, uniformes, et revêtues d'une autorité légale, il ne serait pas impossible d'obtenir pour toutes les branches de notre administration, que les emplois fussent donnés au mérite, et que l'avancement fût la récompense du travail.

Ces deux résultats si désirables et qui importent si fort à l'intérêt comme à l'honneur d'un pays, ne sont jamais sortis d'une distribution purement discrétionnaire des emplois publics : on les a déjà recherchés sérieusement en d'autres pays et dans quelques-unes de nos administrations; ce n'est pas à l'arbitraire, mais à des règles précises que l'on a eu recours; et lorsqu'il est arrivé que, par erreur ou par injustice, le gouvernement a choisi des agents indignes ou incapables, lorsque les employés les plus laborieux se sont vus arrêtés dans leur carrière par l'introduction de concurrents jusque-là étrangers au service de l'État, lorsque surtout des calculs de parti et des spéculations ministérielles ont été la cause de ces abus et les ont rendus plus odieux, on s'en est moins pris aux fautes des hommes qu'à l'absence d'une règle et d'un droit établis et reconnus. Les employés qui se plaignaient d'une préférence ini-

Digitized by Google

que, les bons citoyens qui gémissaient d'une faute de l'administration, les hommes d'État qui sentaient le besoin de relever le gouvernement aux yeux du pays, tous ont été convaincus qu'il était nécessaire de secourir l'autorité supérieure en lui imposant des limites, et de la mettre dans l'heureuse nécessité de ne confier les emplois qu'à celui qui s'en serait rendu digne par une capacité éprouvée, par des services déjà rendus.

Notre révolution de 1830 a certainement fortifié parmi nous, et consacré ces deux idées : que les fonctions administratives sont instituées dans l'intérêt de tous et doivent appartenir au plus capable de les remplir ; et encore, que ceux qui servent leur pays acquièrent des droits particuliers à la bienveillance du gouvernement et aux récompenses dont il dispose. Il n'est pas étonnant que l'on ait tant de fois, dans la presse, à la tribune, exprimé le vœu de voir appliquer ces principes dans le choix des serviteurs de l'État. Le 1er avril 1843, la Chambre a renvoyé à M. le président du conseil une pétition qui les développait et les formulait en projet de loi, et vous avez déjà fait quelque chose pour les introduire dans l'organisation des services publics, lorsque vous avez écrit dans la loi portant fixation des dépenses pour l'exercice 1844, l'article suivant : « Avant le 1er janvier 1845, l'organisation centrale de chaque ministère sera réglée par une ordonnance royale insérée au *Bulletin des lois* : aucune modification ne pourra y être apportée que dans la même forme et avec la même publicité. »

A la vérité, cette disposition, qui ne s'applique qu'aux administrations centrales, ne détermine aucune des règles de l'organisation qu'elle demande.

Mais la commission du budget, dans son rapport, indiquait les résultats qu'elle en attendait : moins de mobilité dans la composition des administrations centrales, un personnel moins nombreux, mieux rétribué et plus occupé, un ordre hiérarchique et des conditions d'admission.

La proposition que vous nous avez chargés d'examiner est plus générale dans son application et plus explicite dans ses

Digitized by Google

prescriptions. Elle a pour but de compléter l'œuvre que vous avez commencée, en érigeant en règles légales ce qui n'était qu'un vœu de l'une de vos commissions, et en étendant à toutes les branches du service public ce que vous n'aviez appliqué qu'aux administrations centrales des ministères.

Quelque générale que soit cette proposition, elle a cependant des limites qu'il est utile de marquer pour bien apprécier les inconvénients qu'elle peut présenter et les avantages certains qu'elle doit avoir.

Les fonctions publiques sont très-multipliées dans une organisation politique dont le mérite et la grandeur sont d'appeler un nombre considérable de citoyens à prendre part aux affaires de leur pays; mais elles sont conférées à des titres et avec des caractères divers.

Les unes sont attribuées directement par la loi, tantôt comme un devoir : ainsi se composent l'armée de terre, l'armée navale, la garde nationale, le jury; tantôt comme un droit dont l'exercice est volontaire; ainsi se forment les colléges électoraux.

Les autres naissent de l'élection, soit que l'élection confère pleinement le droit de prendre part aux délibérations des conseils municipaux, des conseils généraux, de la Chambre des députés; soit qu'à l'élection doivent se joindre le choix du pouvoir exécutif ou une institution royale, comme pour les maires et adjoints, et les juges des tribunaux de commerce.

Enfin, il est une troisième classe de fonctions qui n'appellent les citoyens à prendre une part d'action sur la société que par une délégation des attributions du pouvoir exécutif; c'est exclusivement à celle-là que s'applique la proposition de nos honorables collègues.

Lorsque la loi attribue directement une part quelconque de l'autorité publique, elle ne la confère pas en aveugle; elle choisit celui qui doit l'exercer. Elle veut qu'il ait l'aptitude de remplir les devoirs qu'elle lui impose, d'exercer les droits qu'elle lui accorde. Tantôt elle indique les circonstances auxquelles elle pré-

Digitized by Google

sumera cette aptitude; tantôt elle signale des présomptions d'indignité ou d'incapacité et procède par exclusion.

Le droit d'élire, qui ne s'obtient qu'à la condition de fournir des garanties d'indépendance et de lumières, pourra-t-il du moins s'exercer librement, souverainement? non; la société n'est pas encore rassurée par toutes les précautions qu'elle a prises; par une de ces hautes méfiances qui sont au fond de toutes nos constitutions écrites, le suffrage de l'électeur est limité, nul ne peut l'obtenir utilement s'il ne remplit certaines conditions d'âge, de position, de fortune.

Les délégués du pouvoir exécutif, ceux auxquels appartient plus spécialement le nom de fonctionnaires publics, ont sur la société une action considérable et de tous les instants. C'est par eux que le pouvoir dirige tout, surveille tout, protége tous les droits, touche à tous les intérêts. Ils sont, chacun dans la portion d'autorité qui lui est confiée, le pouvoir en action, se manifestant aux regards de chaque citoyen; intermédiaires obligés, le gouvernement ne connaît que par eux les besoins et les vœux de ses administrés; et combien d'administrés ne voient le gouvernement que dans le fonctionnaire qu'ils approchent de plus près!

D'un autre côté, cette autorité si délicate est confiée sous la condition que celui qui en est revêtu ne s'appartient plus entièrement; en l'acceptant, il consacre au profit de l'État l'emploi de son temps et de son intelligence; il ne vit plus de la vie libre et volontaire des autres citoyens; il ne retrouvera plus, que par accident, de doux loisirs, des études de choix; il renonce à essayer les entreprises hasardeuses et lucratives du commerce et de l'industrie, il s'interdit toutes les chances de fortune qui pourraient s'offrir à lui. Les récompenses que l'État lui donne et lui laisse espérer, voilà son bien, le seul fruit de son travail, le patrimoine de sa famille, tout son avenir.

Ainsi, le fonctionnaire public a des devoirs importants à remplir; il consacre à l'accomplissement de ses devoirs tout son temps, son travail, sa vie; de là naissent ces deux conséquences :

Digitized by Google

les fonctions publiques ne peuvent être conférées qu'à celui qui présente des garanties suffisantes d'aptitude et de lumières; chaque fonctionnaire doit conserver l'espérance de gagner, en remplissant ses devoirs, par son zèle et son talent, une position plus honorée et plus lucrative. Il est donc utile et juste, pour l'État comme pour le fonctionnaire, de régler les conditions de l'admission et de l'avancement dans les fonctions publiques.

Mais ne devons-nous pas craindre, comme on l'a objecté quelquefois, soit de porter atteinte à la prérogative royale, soit de trop engager la responsabilité ministérielle? Votre commission, Messieurs, n'a eu ni l'une ni l'autre crainte; il lui a suffi, pour s'en affranchir, d'envisager sérieusement et sincèrement le but de la proposition.

Le roi, selon l'art. 13 de la Charte constitutionnelle, nomme à tous les emplois de l'administration publique; on sait que, dans la pratique, ce droit s'exerce soit par des actes de l'autorité royale, soit par les ministres ou leurs subordonnés, mais toujours à la suite d'une délégation médiate ou immédiate du pouvoir royal. L'administration publique tout entière découle ainsi de la même source, représente le même pouvoir; cette unité fait sa force. Mais une loi qui soumet à quelques règles l'admission et l'avancement dans les fonctions publiques ne porte aucune atteinte à ce droit constitutionnel de la royauté; elle n'autorisera personne à remplir un emploi sans tenir sa nomination du choix libre du roi ou de ses délégués; nous voulons bien que nul n'entre dans les fonctions publiques sans présenter certaines garanties de capacité; mais nous n'entendons pas que celui-là sera nécessairement fonctionnaire public, qui offrira ces garanties. Nous désirons que l'on ne puisse parvenir à un emploi quelconque qu'après avoir rempli les emplois inférieurs, mais nous n'entendons pas que l'emploi inférieur donne droit à l'emploi supérieur. Le droit de nommer reste donc intact.

Il ne reste pas illimité dans son exercice; il est soumis à une gêne salutaire qui éclaire et dirige la prérogative royale sans

Digitized by Google

lui porter atteinte. Si quelques personnes conservaient à cet égard des scrupules sincères, elles n'auraient qu'à considérer les limites dans lesquelles est déjà renfermé le droit de nommer à plusieurs fonctions publiques, et elles se demanderaient s'il leur semblerait bon de lever toutes ces barrières, sous prétexte que les lois ou décrets qui les ont établies sont contraires à l'art. 13 de la Charte.

Ainsi, le nombre des candidats est limité par des conditions d'âge ou d'aptitude pour les emplois :

De membres de la Cour de cassation, des Cours royales ou des tribunaux de première instance (lois du 13 mars 1804, art. 23, et du 20 avril 1810, art. 64, 65);

D'instituteurs primaires communaux (loi du 28 juin 1833, art. 4 et 16);

De membres de l'Université dans tous les grades (décret du 17 mars 1808, art. 30, 31, 69, 71, 72);

De professeurs des Facultés de droit (loi du 13 mars 1804, art. 12);

De membres du corps des ponts et chaussées (décret du 25 août 1804); du corps des mines (décret du 18 novembre 1810);

D'officiers de port (décret du 10 mars 1807, art. 4 et 5);

De sous-officiers et officiers de troupes de terre et de mer (lois des 14 et 20 avril 1832);

D'agents du service actif des douanes (loi du 22 août 1791, titre XIII, art. 2);

De président, conseiller-maître et procureur-général de la Cour des comptes (loi du 28 septembre 1807, art. 13);

De référendaire de première et deuxième classe (art. 14 et 15).

En établissant ces règles quelquefois très-insuffisantes, les lois et décrets que nous venons de rappeler apportent des limites aux choix que peut faire le pouvoir exécutif. Ainsi font les lois qui créent des incapacités ou des incompatibilités; toutes ont le même caractère, reposent sur le même principe : res-

Digitized by Google

pect absolu du droit de nommer aux fonctions administratives accordé par la Charte au roi, comme dans un autre ordre de fonctions, du droit d'élire accordé à l'électeur; mais restriction en vue de l'intérêt public, et selon des conditions générales d'aptitude et de convenance, du nombre des candidats qui peuvent être élus ou nommés.

Ces exemples répondent encore à ceux qui craindraient d'engager injustement la responsabilité du ministre qui nomme ou contresigne la nomination. Le ministre est responsable, dit-on, il doit avoir toute liberté de choisir; il ne serait pas juste qu'il fût garant d'un agent que la loi lui aurait imposé. Nous ne croyons pas que la responsabilité du ministre de la guerre soit aggravée, parce qu'il ne peut confier le commandement de ses régiments qu'à des officiers de l'armée; ou celle du ministre des travaux publics, parce qu'il ne peut remettre qu'à des ingénieurs des ponts et chaussées le soin de diriger la construction des routes ou des canaux. La loi n'engagerait pas plus la responsabilité du ministre de l'intérieur, qui ne pourrait choisir ses préfets que parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'Etat et les sous-préfets; ou du ministre des finances, qui ne pourrait appeler aux fonctions de receveur-général ou particulier, que des hommes déjà mis à l'épreuve dans d'autres services financiers.

Nous croyons, au contraire, que le ministre sera mieux conseillé par des règles générales prudemment établies, que par tous les intérêts qui s'agitent autour de lui et qui peuvent si aisément le tromper.

Les exigences de la loi le guideront plus qu'elles ne le gêneront; les candidats aux emplois administratifs seront sans doute moins nombreux; ils seront toujours assez nombreux, et ceux qui se présenteront seront plus dignes de son choix; il sera incomparablement plus difficile de se tromper en choisissant. Lorsque les employés inférieurs de l'administration ne doivent leur nomination qu'à l'intrigue et à la faveur, on doit craindre de leur voir obtenir les emplois supérieurs; on est naturellement disposé à en ouvrir la porte à tout le monde. N'ayez plus

*

Digitized by Google

cette crainte ni cette facilité, lorsque tous les emplois inférieurs seront gagnés par le travail et le mérite. Sans doute il peut se trouver hors des rangs de l'administration quelques personnes à qui il ne conviendrait pas d'y entrer par des grades subalternes, et qui seraient utiles dans des emplois élevés. L'État sera privé de leur concours ; mais croyez-vous que vous ne trouverez pas leurs égaux en mérite et en utilité parmi tant d'employés inférieurs qui, après une laborieuse jeunesse, auront gagné au prix de toute leur vie l'intelligence pratique de votre administration ? Non ; il y a presque certitude que le choix ainsi restreint sera aussi utile, et il sera certainement plus juste.

On parle, au surplus, comme si l'acte par lequel le ministre nomme un de ses subordonnés, était un acte de confiance personnelle, une association intime entre le supérieur et l'inférieur ; il en résulterait qu'à chaque changement de ministère, l'administration tout entière devrait se retirer comme le cabinet particulier du ministre. Nous n'admettons cela que pour quelques positions politiques très-élevées, et qui, par la proposition même, sont mises en dehors des règles qu'elle prescrit. Hors de là, ce que le ministre a de mieux à faire, ce qui peut lui laisser le moins d'inquiétude sur sa responsabilité, c'est de s'en rapporter pour les premiers grades à des épreuves qui seront d'autant plus efficaces qu'on les rendra plus sévères ; et pour les autres, à la nature et à l'importance des services déjà rendus à l'État.

Nous avons parlé des conditions que la loi impose aux membres des corps électifs.

On peut assurément trouver une différence entre eux et le fonctionnaire public : le premier, dans les délibérations auxquelles il prend part, est maître absolu de ses opinions ; il ne reçoit aucun ordre de l'électeur auquel il doit sa nomination ; il exerce souverainement un mandat, qui, pour un certain temps, est irrévocable ; le second reçoit des ordres, est soumis à la direction, à l'impulsion de celui qui le nomme et qui peut à tout instant révoquer sa nomination ; il semblerait que des précau-

Digitized by Google

tions sont nécessaires contre le premier et inutiles contre le second.

Mais, sans nous occuper des fonctionnaires inamovibles de l'ordre judiciaire, qui ont la même indépendance d'action que les fonctionnaires électifs, ne croyons pas que l'esprit de déférence et de subordination chez l'administrateur puisse suppléer à l'intelligence de ses devoirs; la faculté de le révoquer est sans doute une garantie de son obéissance, mais les ordres qu'il reçoit ne sont habituellement que des ordres généraux, et dans la manière de les exécuter, il y a encore une place immense pour l'exercice de sa raison et le choix de sa conscience. L'ordre le plus sage mal exécuté compromet le gouvernement; une mauvaise mesure peut devenir tolérable par l'habileté de l'exécution; et ici le fonctionnaire agit seul, tandis qu'au milieu d'un corps délibérant, les erreurs de chacun peuvent être couvertes par la sagesse de tous.

Ce serait sans doute une illusion d'espérer que le résultat des règles que l'on vous propose d'établir sera infaillible; qu'elles empêcheront à jamais l'injustice ou l'erreur de se glisser dans la distribution des emplois publics : nous croyons seulement qu'elles rendront l'injustice plus rare et l'erreur plus difficile. Tout en respectant la prérogative royale, en ménageant la responsabilité ministérielle, elles écarteront de la carrière administrative cette foule de prétendants qui, sans études préalables, sans ferme intention de se rendre utiles à leur pays, avides de l'aisance qu'un emploi public peut assurer, et sans souci des devoirs qu'il impose, trouvent toujours, grâce à la molle facilité de nos mœurs, quelque protecteur puissant et dévoué pour les imposer à l'autorité supérieure et à l'État qui souffrira de leur incapacité. Elles donneront ainsi à l'aptitude et au travail au moins une grande partie des chances qui appartiennent à l'audace et à l'intrigue.

Sont-elles établies et loyalement observées? De ce jour, l'employé entre dans l'administration avec dignité, et fier d'une position qu'il ne doit qu'à son travail et à la justice de ses chefs.

Digitized by Google

Il est soutenu et animé dans l'exercice de ses fonctions par l'espérance qui lui est permise, que le zèle qu'il déploiera ne sera pas sans récompense, que les connaissances qu'il acquerra ne resteront pas sans emploi.

Les membres d'une même administration apprennent à s'honorer mutuellement, et ne luttent plus entre eux que par l'émulation de bien faire.

Les subordonnés respectent leurs chefs, et les chefs n'ont plus à craindre de rencontrer parmi leurs subordonnés des hommes dont ils ont usurpé la place et qui mériteraient de leur commander.

Le pouvoir exécutif est respecté dans tous ses représentants, et la confiance des populations lui rend plus facile la mission que nos institutions lui donnent.

Attachons-nous, Messieurs, trop d'importance aux règles que l'on vous propose d'établir ? fondons-nous sur ces règles des espérances chimériques ? Nous le craindrions si nous n'étions éclairés par l'expérience de quelques pays voisins, et surtout des grandes administrations civiles qui ont déjà fait parmi nous l'essai d'une organisation régulière. Pour n'en citer qu'un exemple, étudiez avec soin les corps des ponts et chaussées et des mines : vous y verrez que, grâce aux règles établies, la faveur n'y a presque aucune place, que le corps entier est composé d'hommes intelligents, actifs, dévoués au service de l'État, pleins d'émulation et patients dans leur ambition, parce qu'ils savent que la récompense de leurs travaux est assurée. Vous retrouveriez ces mêmes caractères plus ou moins marqués dans toutes nos administrations organisées, suivant le plus ou moins de sévérité de leur organisation. Ces résultats valent la peine d'être généralisés.

Tel est le fruit réel, certain, que nous attendons de la proposition qui vous est soumise.

Il nous reste à vous dire quelques mots des articles qui la composent.

L'article premier de la proposition, telle que votre commis-

Digitized by Google

sion vous propose de l'adopter, statue sur les conditions auxquelles on peut obtenir les emplois les moins élevés de l'administration publique.

Sur ce point, Messieurs, on est placé entre deux écueils : notre administration publique, pour remplir sa haute mission, se divise en plusieurs branches, et rien n'est plus varié et plus divers que les travaux et les devoirs imposés à chacune d'elles. L'aptitude des employés qu'elles admettent dans leur sein doit varier également. Pour l'une, il faut la vive activité de la jeunesse, pour l'autre, le travail patient de l'âge mûr ; ici l'érudition, la connaissance profonde du passé ; là l'intelligence du présent ; pour quelques emplois, ce n'est pas trop de l'esprit le plus cultivé et le plus éminent; pour d'autres le zèle et l'exactitude peuvent suffire. Il en résulte une réelle difficulté de déterminer par la loi les signes auxquels l'administration pourra reconnaître des aptitudes qui peuvent être si diverses. On court le risque de créer une règle trop indulgente ou trop sévère. Nous vous proposons de décider que l'aptitude des candidats pourra être constatée soit par l'épreuve sérieuse d'un concours, ou d'un examen à la sortie d'une école spéciale, ou d'un surnumérariat précédé et suivi d'examen; soit seulement par un diplôme obtenu dans une des Facultés, ou par un simple certificat délivré après examen spécial. La loi ne peut aller jusqu'à déterminer le genre d'épreuves qui doit être appliqué à chaque branche d'administration, nous en laissons le soin au gouvernement. De là résulte sans doute qu'il peut, s'il le veut, rendre à peu près inefficaces nos précautions sur ce point, en se contentant, pour les fonctions les plus délicates, des épreuves les plus incertaines.

Nous avons vu cet inconvénient, Messieurs, mais il ne nous a pas arrêtés. Nous espérons que la loi sera exécutée dans le même esprit qu'elle a été conçue; le gouvernement y trouvera des garanties pour lui-même, et son intérêt bien entendu sera de les fortifier et non de les affaiblir. Quelque rigoureux qu'il fasse ses programmes d'examens et de concours, il ne doit pas douter que notre jeunesse intelligente et laborieuse ne lui pré-

Digitized by Google

sente de nombreux candidats pour les subir. On sentira, nous le croyons, que la société doit à ces candidats des facilités nouvelles de s'instruire; que les écoles spéciales ne sont pas assez multipliées; que si le gouvernement en a établi pour former des magistrats, des professeurs, des ingénieurs, des officiers de terre et de mer, il n'a offert aucun moyen particulier d'instruction à ceux qui doivent remplir des fonctions administratives, diplomatiques ou financières. Nous espérons que quelque homme d'État voudra s'honorer en comblant cette lacune de notre enseignement supérieur. Une fois que le gouvernement sera entré dans cette voie, nous ne craignons pas qu'il abuse de la latitude que lui laisse l'art. 1er de la proposition.

Les ordonnances royales qui détermineront la forme selon laquelle doit être constatée l'aptitude pour chacune des branches de l'administration, régleront aussi, suivant l'art. 2, l'ordre hiérarchique des emplois.

Mais les services rendus à l'État ont quelquefois assez d'analogie pour que les employés d'une administration puissent utilement entrer dans le sein de l'autre; ainsi les délibérations des conseils de préfecture et du Conseil d'État peuvent préparer de bons administrateurs pour les arrondissements et les départements; les sous-préfets et les préfets peuvent éclairer de leur expérience pratique les délibérations du Conseil d'État. L'administration entière des finances peut fournir d'excellents candidats pour la Cour des comptes, et réciproquement. Les services publics qui peuvent ainsi confondre leurs employés seront déterminés, et l'équivalence des grades sera réglée.

L'employé est entré dans la carrière, il y avancera hiérarchiquement, de grade en grade, n'obtenant l'emploi supérieur qu'après avoir subi l'épreuve du grade inférieur pendant un laps de temps dont la durée sera réglée par l'ordonnance rendue en exécution de l'art. 1er.

Nous voulons que l'autorité qui nomme ait une autre garantie, soit dans une liste de présentation, soit dans un tableau d'avancement, soit dans de nouveaux examens ou épreuves spéciales.

Digitized by Google

Nous ne craignons pas d'avoir trop resserré le cercle dans lequel les choix devront être faits; les employés du grade inférieur sont toujours plus nombreux que les emplois supérieurs auxquels ils aspirent; ils offrent tous la garantie des épreuves qu'ils ont subies pour entrer dans l'administration, et du temps qu'ils ont passé dans le grade inférieur, et enfin les assimilations et les équivalences de fonctions multiplient le nombre des candidats.

Cependant, pour quelques branches de l'administration, un usage constant et les besoins réels du service public demandent qu'une partie des nominations soit faite en dehors de toute hiérarchie. L'art. 4 limite cette partie des nominations au cinquième; cette proportion nous a paru au moins suffisante, et votre commission espère bien que le gouvernement n'usera jamais de toute la latitude qu'elle croit prudent de lui laisser.

Dans les hautes régions du pouvoir exécutif, se trouvent quelques fonctions moins administratives que politiques, qui ne peuvent être soumises à une hiérarchie, ni réservées comme un avancement. On ne s'y prépare pas par l'exercice des emplois inférieurs; on prouve son aptitude à les remplir par le maniement des grandes affaires publiques, et on y est appelé par la confiance commune du roi et du pays représenté par les Chambres législatives. Nous approuvons l'exception proposée dans l'art. 5, pour les ministres du roi et les dépositaires de leur pensée politique à l'intérieur et à l'extérieur. Mais votre commission ne peut reconnaître aucune analogie entre ces fonctions et celles de procureur-général à la Cour de cassation et de procureur-général à la Cour royale de Paris : ce sont là deux hautes dignités, toutes judiciaires, et que la politique, avec ses passions si vives et ses entraînements si capricieux, ne doit jamais envahir.

Toutes les nominations faites par les ministères de la justice et de l'instruction publique, une partie de celles qui dépendent de la guerre et de la marine, sont aujourd'hui rendues publiques par l'insertion au *Moniteur*. L'article 6 étend cette mesure à tous

Digitized by Google

les départements ministériels, en la restreignant toutefois aux nominations faites par le roi et les ministres.

Telles sont les règles simples, précises, peu nombreuses, mais suffisantes, que votre commission vous propose d'ériger en loi, et que le gouvernement devra plus tard développer par des actes généraux de l'autorité royale ; nous vous le répétons, ces règles ne sont pas nouvelles ; il n'en est pas une qui n'ait été essayée dans quelque partie de notre administration publique ; pas une qui ne se recommande par les heureux effets qu'elle a déjà produits. Les précieuses expériences déjà faites dans notre pays nous ont convaincus que vous rehausserez l'administration tout entière en la soumettant à ces règles, et que vous fortifierez le pouvoir en l'armant de ces garanties contre les passions et les intérêts qui ont aujourd'hui tant de moyens de lui faire subir leurs fatales exigences.

Proposition amendée par la commission.

Art. 1er. A l'avenir, nul ne sera admis au grade le moins élevé de l'un des services publics rétribués par l'État, si son aptitude n'a été constatée par un des moyens suivants :

Le résultat d'un concours,

Un examen subi à la sortie d'une école spéciale,

Un diplôme obtenu dans une des Facultés,

Un surnumérariat précédé et suivi d'examen,

Un certificat d'aptitude délivré après examen spécial.

La forme dans laquelle l'aptitude doit être constatée sera réglée, pour chacun des services publics, par des ordonnances royales rendues dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, s'il n'y a déjà été pourvu, d'une manière conforme aux règles qui viennent d'être établies, par des lois, décrets ou ordonnances royales.

Art. 2. Les ordonnances rendues en vertu de l'article précédent détermineront la hiérarchie des emplois dans chacune des branches de l'administration, et fixeront, s'il y a lieu, l'équivalent des grades, soit dans le même service, soit dans des services différents.

Art. 3. Nul ne sera admis dans les autres grades du service public, rétribués par l'État, qu'à la condition,

Digitized by Google

1° D'avoir rempli, pendant un temps déterminé, le grade immédiatement inférieur, ou un emploi équivalent;

2° Et d'être compris sur une liste de présentation ou un tableau d'avancement, ou d'avoir subi soit un examen, soit quelque autre épreuve spéciale.

Les ordonnances rendues en exécution de l'art. 1er de la présente loi détermineront, pour chaque service, le temps à passer dans le grade inférieur, les fonctionnaires qui seront chargés de dresser les listes de présentation ou tableaux d'avancement, et la forme des examens ou épreuves spéciales.

Art. 4. Toutefois, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, les conservateurs, gardes et employés des bibliothèques ou archives du royaume, les préfets, les receveurs-généraux et les receveurs particuliers, pourront être nommés, pour un cinquième, en dehors des règles prescrites par l'article précédent.

Art. 5. Les dispositions de la présente loi ne s'appliqueront pas aux fonctions de

Ministre,

Ambassadeur et ministre plénipotentiaire,

Gouverneur-général de l'Algérie,

Sous-secrétaire d'État,

Secrétaire-général d'un ministère,

Et préfet de police.

Art. 6. Toutes les nominations faites par ordonnance royale ou par arrêté ministériel seront rendues publiques par la voie du *Moniteur*.

Digitized by Google

DROIT CRIMINEL.

RAPPORT FAIT A LA COUR DE CASSATION

PAR M. LE CONSEILLER RENOUARD [1],

AU NOM DE LA COMMISSION SPÉCIALE [2] CHARGÉE DE L'EXAMEN DU PROJET DE LOI SUR LES PRISONS.

La Cour n'a point à délibérer sur l'importante question de savoir si le système de l'emprisonnement cellulaire individuel prendra place dans notre législation. Le gouvernement déclare formellement avoir, en principe, adopté ce système.

Voici en quels termes et dans quelles limites la Cour est consultée : « Le gouvernement désire avoir son avis sur la nature et l'étendue des changements que le projet de loi sur les prisons, adopté par la Chambre des députés et présenté à la Chambre des pairs, apporte aux dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, ainsi que sur le mode d'application du nouveau système pénitentiaire. »

La matière, même ainsi limitée, demeure encore très-vaste ; elle embrasse des questions d'une haute gravité.

Le projet de loi qui doit servir de texte à l'examen de la Cour comprend quarante-huit articles, divisés en cinq titres.

Le titre Ier, *Du régime général des prisons*, ne touche ni à la classification des peines, ni à l'instruction criminelle. Il place

[1] Une obligeante communication de notre honorable collaborateur, M. Renouard, nous permet de publier en entier ce document important. (Note de la direction de la *Revue*.)

[2] Cette commission était composée de MM. le comte PORTALIS, premier président ; le baron ZANGIACOMI, TESTE et LAPLAGNE-BARRIS, présidents ; RENOUARD et HELLO, de la Chambre civile ; TROPLONG et FAURE, de la Chambre des requêtes ; le baron DE CROUSEILHES et le baron FRETEAU DE PENY, de la Chambre criminelle, conseillers ; DUPIN, procureur-général ; PASCALIS et DELANGLE, avocats-généraux.

Digitized by Google

toutes les prisons non militaires sous l'autorité du ministre chargé de l'administration départementale, et renvoie à des ordonnances royales la détermination du mode de surveillance.

Le titre II, *Du régime des prisons affectées aux inculpés, prévenus et accusés*, concerne spécialement l'instruction criminelle. Il est relatif à l'emprisonnement préventif qui précède le jugement des crimes et délits.

Le titre III, *Des prisons affectées aux inculpés, prévenus et accusés*, atteint profondément notre législation pénale; il concerne également l'exécution des peines et le régime des prisons. Il n'est pas étranger à l'instruction criminelle.

Le titre IV, *Dépenses des prisons*, paraît étranger aux questions sur lesquelles la Cour est consultée.

Le titre V et dernier, *Dispositions générales*, est, comme le titre Ier, susceptible d'être examiné en ce qui concerne le régime intérieur des prisons.

Pour mettre de l'ordre dans cet examen, on s'y occupera successivement : 1° des dispositions relatives à l'emprisonnement préventif; 2° des modifications que le projet de loi apporte à la classification actuelle des peines et à leur nature; 3° des conséquences qu'amènent ces modifications et des dispositions législatives qu'elles réclament; 4° de la peine de transportation, créée par le projet; 5° des dispositions exceptionnelles du projet; 6° de ses dispositions transitoires; 7° du régime et de la discipline des prisons, et du sort des condamnés.

SECTION I. — Dispositions relatives à l'emprisonnement préventif.

L'emprisonnement préventif n'est point une peine; car l'accusé ou le prévenu est légalement réputé innocent. Ce n'est point pour le mulcter ou le punir qu'il est détenu, c'est par nécessité sociale et comme moyen indispensable d'administrer la justice et de parvenir à la manifestation de la vérité.

De là deux règles fondamentales :

L'une est que la législation ne doit admettre cet emprisonne-

Digitized by Google

ment que lorsqu'elle en reconnaît la nécessité ; l'autre est que la loi doit faire effort pour abréger autant que possible la durée de cet emprisonnement.

Ni l'une ni l'autre de ces règles ne sont atteintes par le projet ; et l'observation générale qui tendait à demander qu'il rendît l'emprisonnement préventif soit plus rare, soit plus court, a trop ou trop peu de portée. La suppression de l'emprisonnement préventif quand il n'est pas nécessaire, son abréviation quand il est indispensable, sont des devoirs de la loi dans tout système d'instruction criminelle, comme dans toute organisation quelconque des prisons. Il n'y a, en ces deux points, rien qui concerne spécialement la loi proposée.

Le projet de loi règle ainsi qu'il suit le mode d'emprisonnement préventif :

L'article 6 pose en principe que les inculpés, prévenus et accusés seront séparés les uns des autres pendant le jour et la nuit, et que chacun aura une cellule.

Les articles 6, 7 et 12 déterminent comme il suit les conditions de la vie cellulaire :

« Art. 6. Chacun aura une cellule suffisamment spacieuse, saine et aérée. — Une heure au moins d'exercice en plein air sera accordée tous les jours à chacun d'eux.

« Art. 7. Les règlements internes de la prison détermineront dans quelles circonstances ils sortiront de leurs cellules...

« Art. 12. Les prévenus et accusés [1] pourront travailler dans leurs cellules à tous les ouvrages compatibles avec la sûreté et l'ordre de la maison. — Le produit de leur travail leur appartiendra. » On voit par la rédaction de cet article, que le travail est facultatif.

Deux sortes de communications sont permises aux détenus. L'une peut être appelée de droit commun ; elle a lieu avec les personnes autres que les codétenus ; l'autre, avec les codéte-

[1] C'est probablement sans intention que l'on n'a pas dit dans cet art. 12, comme dans les art. 5, 6 et 10, les *inculpés*, prévenus et accusés.

Digitized by Google

nus, peut être considérée comme une exception au principe général de séparation, pendant le jour et la nuit, des détenus entre eux.

L'une et l'autre de ces communications peuvent, d'après l'article 11, être interdites par les magistrats chargés de l'instruction.

La première de ces communications est ainsi autorisée par le § 1er de l'article 10 : « Les inculpés, prévenus et accusés pourront communiquer tous les jours avec leurs conseils, parents et amis. Un règlement d'administration publique déterminera les heures et les conditions. »

Le deuxième paragraphe du même article 10 n'est point assez nettement rédigé. Il donne, mais implicitement seulement, au chef de la maison le pouvoir d'interdire provisoirement, et sauf référé au magistrat chargé de l'instruction, les communications autorisées par le § 1er. Si telle est la pensée du deuxième paragraphe, comme semble l'indiquer sa rédaction, il faut l'exprimer plus clairement et dire nettement que le chef de la maison a ce droit de refus. Les termes ambigus doivent être soigneusement évités lorsqu'il s'agit de définir des attributions, des pouvoirs, une compétence. Voici la rédaction du deuxième paragraphe : « S'il y a refus de la part du chef de la maison dans le cas prévu au précédent paragraphe..., il en sera référé aux magistrats chargés de l'instruction, qui pourront permettre la communication demandée. »

Le principe général d'interdiction de communication des détenus entre eux est établi d'abord par l'art. 6, qui dispose qu'ils seront séparés les uns des autres pendant le jour et la nuit; puis par l'art. 7, qui dispose que les règlements internes de la prison détermineront « les prescriptions nécessaires pour empêcher toute communication entre eux. »

L'autorisation exceptionnelle de communication des détenus entre eux est réglée par les art. 8, 9 et 10.

1° « Art. 8. Toutefois, des communications de détenu à détenu pourront être permises, par le chef de la maison, entre

Digitized by Google

les parents et les alliés. » Le deuxième paragraphe de l'art. 10 tempère et limite ce pouvoir du chef de la maison : « S'il y a refus du chef de la maison... au cas de l'art. 8, il en sera référé aux magistrats chargés de l'instruction, qui pourront permettre la communication demandée. »

2° « Art. 9, § 1er. Quand le juge n'aura pas interdit les communications entre les détenus compris dans la même instruction, les communications leur seront permises, s'ils les demandent réciproquement, aux heures, dans les lieux et sous la surveillance qui seront déterminés par les règlements de la maison. » Dans le cas de ce paragraphe, aucune possibilité de refus de la part du chef de la maison n'est prévue par le § 2 de l'art. 10, qui ne parle que de l'art. 8 et du § 1er de l'art. 10.

3° « Art. 9, § 2. Dans tous les autres cas, les communications de détenu à détenu pourront être autorisées par le préfet. » Aucune possibilité de refus de la part du chef de la maison n'est prévue dans le cas de ce paragraphe.

Le titre II contient en outre, dans l'art. 5, une disposition ainsi conçue : « Art. 5. Dans les lieux où des maisons spéciales ne seront pas destinées aux inculpés, prévenus et accusés de chaque sexe, il sera affecté aux hommes et aux femmes des quartiers distincts. La surveillance immédiate des prisons ou quartiers affectés aux femmes sera exercée par des personnes de leur sexe. »

Le titre II ne parle que de deux sortes de communications : celle des détenus avec leurs conseils, parents et amis; celle des détenus entre eux.

Il est une troisième sorte de communications, dont il n'est parlé que dans le titre III, relatif aux condamnés. Ce sont celles des art. 26, 27 et 28, avec l'aumônier de la prison, les ministres des cultes, le médecin, l'instituteur, les membres de la commission de surveillance, ceux des associations de charité et de patronage, les agents des travaux. Le projet de loi considère avec raison ces visites comme une protection et un bienfait pour les condamnés : plusieurs sont obligatoires. A considérer la ré-

Digitized by Google

daction des art. 26, 27 et 28, et leur place dans le projet sous le titre III, il semblerait que cette protection et ce bienfait ne sont pas étendus sur les inculpés, prévenus et accusés. Pourquoi les leur refuser? pourquoi même ne pas les leur accorder explicitement? Eux aussi ont besoin des médecins de l'âme et du corps.

Les art. 26, 27 et 28 doivent être généralisés; ils doivent s'étendre aux prévenus comme aux condamnés. La visite hebdomadaire de l'instituteur peut ne pas être obligée, car les prévenus ne sont pas tenus de suivre l'école; la visite des agents des travaux peut être inutile, lorsque les prévenus, qui n'y sont pas obligés, préféreront ne pas travailler. Mais l'aumônier, le ministre du culte, le médecin, les membres des commissions de surveillance et associations charitables ne peuvent pas refuser aux prévenus leur tutelle, leurs consolations, leurs soins.

L'emprisonnement cellulaire individuel n'est pas destiné par le projet à aggraver la condition actuelle de l'emprisonnement préventif. Tout ce qui a pu être imaginé pour adoucir la situation des condamnés doit, à beaucoup plus forte raison, être prescrit avec sollicitude en faveur des prévenus, car la société, tant qu'ils ne sont pas condamnés, est leur débitrice. Elle est humaine lorsqu'elle vient en aide aux condamnés; elle n'est que strictement juste quand elle adoucit pour les prévenus les rigueurs et la nécessité de la prison.

Le projet ne modifie le régime actuel de l'emprisonnement préventif qu'en un point fort grave, à la vérité : il sépare les détenus les uns des autres. Cette séparation et l'interdiction de communiquer, tempérée par toutes les exceptions que réclame l'exercice du droit de défense, est bien plutôt un adoucissement qu'une aggravation de la détention préventive actuelle. Rien de plus pénible et souvent de plus repoussant pour le prévenu, non-seulement s'il est innocent, mais même s'il n'est pas entièrement gangréné, que son contact obligé avec des êtres immoraux ou pervers; rien de plus destructif de ce qui peut lui rester de pudeur, ou même de simple vergogne; rien de plus scanda-

Digitized by Google

leusement odieux et de plus habituellement nuisible aux accusés que cette jurisprudence officieuse des prisons, qui organise de stupides et coupables systèmes de défense, qui fait de l'aveu une honte, du repentir un affront.

S'il en est ainsi, comment comprendre une disposition de l'art. 38, qui, bien que placée sous le titre III, s'étend aux individus poursuivis comme aux condamnés?

Cet art. 38 du projet déclare la loi inapplicable aux individus poursuivis pour crimes punis de la détention, pour délits réputés politiques, pour délits commis par voie de la presse ou autres moyens de publication.

L'intention de cet article est rendue fort claire par les débats législatifs qui ont accompagné son adoption. On a voulu introduire une exception de faveur pour les accusés politiques. On n'a ni voulu, ni pu vouloir aggraver leur emprisonnement préventif; il n'y aurait eu ni justice, ni utilité d'aucun genre à une aggravation.

Que si l'on a voulu, et on l'a voulu en effet, adoucir pour cette catégorie d'accusés l'emprisonnement préventif, il faut mesurer les conséquences d'une telle exception.

Elle a le très-grave inconvénient d'exprimer, de la part du législateur lui-même, l'opinion que l'emprisonnement cellulaire individuel aggrave l'emprisonnement préventif. S'il ne l'aggravait pas, pourquoi en aurait-on exempté ceux qu'on a voulu favoriser?

Il faut être plus juste envers le projet que ne l'a été le projet lui-même. Non, l'isolement des prévenus, isolement tempéré par les adoucissements et exceptions que le projet contient, n'est point une aggravation de la détention préventive. Les communications ouvertes à ces détenus, soit avec les personnes du dehors, soit, en certains cas, avec des codétenus, soit même avec les magistrats chargés de l'instruction, ne les laissent point tout entiers à leur solitude. On s'occupe de leur défense; leur famille et leurs amis ne cherchent pas encore, comme il arrive souvent après la condamnation, à les oublier et à ne plus les

Digitized by Google

connaître. Le monde extérieur, dans lequel ils peuvent rentrer acquittés, n'a point rompu tous liens avec eux. Ainsi tempérée, la vie cellulaire, bien que les séparant des autres prisonniers, n'a pas pour eux sa principale rigueur, celle de la continuité d'isolement. L'absence de contact avec la population des prisons n'est dure que pour les prévenus déjà pervers ; elle est un soulagement, quelquefois un bienfait, pour ceux qui conservent des sentiments d'honnêteté et qui veulent venir à résipiscence, et à plus forte raison pour ceux qui se savent innocents, ou qui n'ont failli que par passion ou par faiblesse. On peut dire sans exagération que, favorable aux bons, pénible aux méchants, la rigueur de la vie cellulaire pendant l'emprisonnement préventif se mesure, en général, avec assez d'exactitude sur le degré de moralité du prévenu.

S'il en est ainsi, le projet a un tort envers son propre principe. Il accuse l'emprisonnement cellulaire individuel, pendant la durée de la prévention, d'une rigueur qu'en réalité il n'a pas.

Si, au contraire, les considérations qui précèdent manquaient d'exactitude, l'exception de l'art. 38 n'en resterait pas moins injuste en tant qu'exception.

Cette injustice relative apparaît surtout en ce qui concerne les accusés de crimes punis par la détention. Il s'agit, dit-on, de crimes politiques. Veut-on dire que, parce qu'ils intéressent la politique, c'est-à-dire le maintien et le progrès de notre organisation gouvernementale et sociale, les faits que la loi appelle crimes, et punit de la peine afflictive et infamante de la détention, méritent plus de faveur que les simples délits ordinaires? S'ils méritent plus de faveur, pourquoi les punir davantage? S'ils ne méritent pas plus de faveur, pourquoi les favoriser durant l'emprisonnement préventif?

Cette exception, inexplicable à l'égard des accusés de crimes punis de la détention, ne peut pas raisonnablement être justifiée lors même qu'il s'agit des autres délits indiqués par l'art. 38.

Les prévenus politiques n'ont-ils donc rien à craindre de cette contagion de la prison que le projet a pour but, et pour but unique

Digitized by Google

d'éteindre ? L'empire des plus endurcis ne s'exerce-t-il pas avec la même violence sur les faibles et les repentants ? Est-il bon de tenir dans une classe à part les crimes et délits politiques, et de favoriser par la loi elle-même le préjugé qui les atténue ? Ou la loi ne doit pas atteindre par l'emprisonnement préventif ceux qui en sont accusés, ou elle doit agir envers eux comme à l'égard de tous les autres prévenus de crimes ou de délits.

Il y aura lieu de revenir sur ces considérations lorsqu'on s'occupera des dispositions exceptionnelles par lesquelles le projet refuse d'appliquer son propre principe à certaines classes de condamnés.

Si l'on résume les observations qui précèdent concernant le titre II du projet, on arrive aux propositions suivantes :

1° Les art. 26, 27, 28 et 30, que le projet n'applique qu'aux condamnés, doivent, sauf quelques modifications de rédaction, être étendus aux prévenus ;

2° La dérogation apportée au titre II par l'art. 38, relativement aux individus poursuivis pour les crimes et délits que cet article énumère, doit être supprimée ;

3° La rédaction du § 2 de l'art. 10 doit être changée.

On peut ajouter qu'alors même que des difficultés réelles devraient, soit retarder la loi destinée à appliquer le régime cellulaire aux condamnés, soit retarder l'exécution d'une loi qui viendrait à être rendue à cet égard, une distinction paraît possible en ce qui concerne les accusés et prévenus : ils pourraient immédiatement, et sans attendre ce qui sera fait au sujet des condamnés, être soumis au régime cellulaire.

Rien même ne paraît faire légalement obstacle à ce que le système d'emprisonnement cellulaire soit organisé administrativement, en ce qui concerne les inculpés, prévenus et accusés, sans attendre qu'une loi spéciale intervienne. Aucun texte de loi n'assure aux individus ainsi placés préventivement sous la main de la justice le triste bénéfice d'un emprisonnement en commun. Cette promiscuité corruptrice, source de désordres honteux, peut cesser par la volonté de l'administration aussitôt que celle-ci se trouvera en mesure d'y mettre un terme.

Digitized by Google

Loin de s'écarter de la législation existante, on ferait ainsi un retour vers sa plus exacte exécution; car on ramènerait en même temps à leur vérité les art. 603 et 604 du Code d'instruction criminelle, aux commandements desquels la pratique actuelle déroge souvent. L'art. 603 ordonne l'établissement de maisons d'arrêt et de justice pour les prévenus et accusés; l'art. 604 est ainsi conçu : « Les maisons d'arrêt et de justice seront entièrement distinctes des prisons établies pour peines. »

SECTION II. — Modifications que le projet apporte à la classification actuelle des peines et à leur nature.

Les peines prononcées par notre législation pénale sont énumérées dans les art. 7, 8, 9 et 11 du Code pénal. Elles sont au nombre de onze. Il faut porter ce nombre à douze, si l'on y comprend le renvoi sous la surveillance de la haute police que l'art. 11 du Code pénal indique comme une peine commune aux matières criminelles et correctionnelles.

De ces peines, six demeurent étrangères au projet de loi; ce sont : la mort, le bannissement, la dégradation civique, l'interdiction à temps de certains droits civils, civiques ou de famille, l'amende, la surveillance.

Les peines atteintes par la loi proposée sont quatre peines afflictives et infamantes : les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion, et une peine correctionnelle, l'emprisonnement à temps dans un lieu de correction.

La déportation, écrite dans le Code pénal, n'y existe que nominalement; elle n'est pas exécutée, et est remplacée dans la pratique par la détention.

Dans la pratique aussi, l'emprisonnement, la réclusion, et même la détention, quoique séparés par quelques différences, ne se distinguent pas les uns des autres avec la même précision et la même netteté que dans la théorie du Code. Ainsi les condamnés à plus d'un an d'emprisonnement sont enfermés dans les

Digitized by Google

maisons centrales comme les condamnés à la réclusion, et soumis au même régime.

Le Code pénal avait voulu échelonner les peines, et s'était appliqué à les mettre en juste proportion avec les crimes et les délits. Tout en assignant au maximum et au minimum de ces peines des durées diverses, il ne les a point mesurées aux crimes et aux délits par la seule considération de leur durée. Il n'a point établi une équation entre cinq ans de travaux forcés, cinq ans de détention, cinq ans de réclusion, cinq ans d'emprisonnement. Tout au contraire, il a donné aux juges une grande latitude dans la détermination de durée des peines temporaires ; en telle sorte qu'une peine, déclarée légalement plus forte, peut être et est souvent appliquée pour une moindre durée qu'une peine légalement plus faible.

Le projet de loi consacre législativement, en l'étendant, sauf de rares exceptions, à tous les cas d'emprisonnement, l'assimilation que, sous le Code pénal, la pratique administrative établit entre l'emprisonnement à plus d'une année et la réclusion. Il supprime les bagnes, et ramène au régime cellulaire individuel les travaux à perpétuité et à temps, comme la réclusion et l'emprisonnement. Il maintient le régime actuel de la détention, et place ainsi cette peine dans une catégorie qui devient tout à fait exceptionnelle et qu'il faudra examiner particulièrement.

Des motifs fort graves ont été allégués pour la suppression des bagnes. Cette peine est très-exemplaire pour la partie non délinquante de la population, et l'opinion publique y attache, en toute réalité, le caractère de peine infamante dont elle reçoit la qualification par la loi. Mais l'expérience enseigne que plus les condamnés sont des criminels endurcis, moins cette peine conserve, à leurs yeux, sa gravité relative de peine afflictive ; et l'on assure que plusieurs préfèrent la vie des bagnes à l'incarcération dans les maisons centrales. Comme la gravité de cette peine est plus infamante qu'afflictive, les condamnés, lorsqu'ils ont jeté de côté toute honte, semblent disposés à opter pour une moindre gêne corporelle, au prix d'une plus large part d'infamie.

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, il n'apparaît pas de la lettre circulaire de M. le garde des sceaux que l'intention du gouvernement ait été de consulter la Cour sur l'importante question de la suppression des bagnes. Tout donne à croire qu'il faut appliquer à cette suppression la déclaration contenue dans la lettre de M. le ministre : « que la conviction du gouvernement, à l'égard du principe de l'emprisonnement cellulaire, est bien arrêtée. »

En considérant donc le système de l'emprisonnement cellulaire individuel comme irrévocablement destiné à remplacer les travaux forcés à perpétuité et à temps, la réclusion et le mode actuel d'emprisonnement simple, il faut constater quel sera le nouveau régime de l'emprisonnement d'après le projet.

Les dispositions suivantes sont communes à tous les condamnés, sans distinction :

Les condamnés seront séparés les uns des autres pendant le jour et la nuit (art. 21).

Chaque détenu aura une cellule suffisamment spacieuse, saine et aérée. Une heure, au moins, d'exercice en plein air sera accordée tous les jours à chacun d'eux (art. 6 et 22).

Le travail est obligatoire pour tous les condamnés, à moins qu'ils n'en aient été dispensés par le jugement ou l'arrêt de condamnation (art. 23). Le produit du travail des condamnés appartient à l'État : une portion déterminée peut leur en être accordée (art. 24).

Les condamnés ne pourront recevoir aucun objet du dehors (art. 25). Il n'y a d'exception qu'en faveur des condamnés à l'emprisonnement à un an et au-dessous.

Dans l'intérieur de la prison, rien ne pourra être vendu ni donné à loyer à aucun condamné (art. 25).

L'instruction religieuse et les visites sont réglées uniformément pour tous les condamnés (art. 26, 27 et 28). Deux heures au moins par jour sont réservées à chaque condamné, pour l'école, les visites, la lecture (art. 29). La lecture et le travail ne pourront être refusés à aucun condamné, si ce n'est à titre de punition temporaire (art. 30).

Digitized by Google

A côté de ces dispositions communes à tous les condamnés, il faut placer les différences faites entre eux par le projet.

Les art. 13, 14, 15 et 16 conservent les dénominations du Code pénal : travaux forcés et réclusion, qui continuent à être des peines afflictives et infamantes; emprisonnement, qui reste une simple peine correctionnelle. Les maisons qui enfermeront les condamnés à ces peines, ou les quartiers d'une même maison, s'il y a nécessité d'y recevoir des condamnés de plusieurs classes, porteront ces dénominations distinctes.

L'art. 24 dit que des règlements d'administration publique décideront comment une portion déterminée du produit du travail des condamnés pourra leur être accordée. Cette portion ne pourra excéder 3/10es pour les condamnés aux travaux forcés, 4/10es pour les condamnés à la réclusion, 5/10es pour les condamnés à l'emprisonnement.

A ces deux différences générales, il faut en ajouter une troisième en faveur des condamnés à un emprisonnement d'un an et au-dessous; ils pourront, seuls, recevoir du dehors des objets admis par le préposé en chef ou directeur.

Indépendamment des différences matérielles dans le mode de la privation de liberté par lequel, d'après le Code pénal, les trois peines dont il vient d'être parlé s'exécutent, ce Code a établi, et le projet conserve, d'autres différences résultant des peines accessoires qui s'y trouvent attachées.

Les travaux forcés à perpétuité emportent mort civile; les travaux forcés à temps et la réclusion emportent dégradation civique, et, pendant la durée de la peine, interdiction légale : l'emprisonnement correctionnel peut, dans les cas spécialement déterminés par la loi, être accompagné de l'interdiction totale ou partielle de certains droits civiques, civils et de famille.

Les travaux forcés à perpétuité sont de plein droit accompagnés de l'exposition publique. Les condamnations aux travaux forcés à temps et à la réclusion comprennent aussi l'exposition; toutefois, les Cours d'assises peuvent en dispenser les condamnés qui ne sont point en état de récidive.

Digitized by Google

Les condamnés aux travaux forcés et à la réclusion sont, de plein droit, soumis, durant toute leur vie, à la surveillance de la haute police : pour les condamnés à l'emprisonnement, cette surveillance est temporaire, et a besoin d'être ordonnée en vertu d'une disposition expresse de loi.

Ces différences ont assurément de l'importance. Mais il est impossible de nier que, dans une peine, c'est surtout son mode d'exécution qui parle aux masses, et qui produit des effets sérieux soit sur l'esprit des condamnés, soit même sur l'opinion de la population non délinquante.

Le résultat du projet, en l'état actuel de ses dispositions, serait de détruire, presque entièrement, les différences dans le mode d'exécution des trois peines, et, par là, de leur donner à toutes trois une même apparence extérieure, en les faisant passer sous le niveau d'une exécution commune.

Tel n'est pas le système de notre Code pénal actuel.

Le projet de loi est beaucoup plus novateur qu'il ne paraît l'être, et même qu'il ne veut l'être. Par cela seul qu'il modifie profondément l'instrument des peines, il modifie leur nature et leur classification. Puis, tout en ébranlant le Code pénal dans ses bases, il parle comme s'il le conservait.

Si, traversant l'écorce des mots, on pénètre jusqu'au fond des choses, on voit que la conséquence nécessaire du projet, sinon sa tendance volontaire, est l'unité d'exécution des peines, tandis que la base du Code pénal est la division et classification des peines en plusieurs natures différentes, emportant des différences sérieuses et visibles dans leur mode d'exécution.

Ces deux systèmes peuvent chacun avoir leurs avantages et leurs inconvénients ; mais ce sont deux systèmes distincts, entre lesquels il est nécessaire d'opter ; et l'on ne peut pas espérer de les faire marcher concurremment.

Le projet semble avoir voulu ne s'écarter du Code pénal que le moins possible. Ne pouvant pas conserver le fond des choses, il a retenu et conservé les mots.

Mais ce n'est pas sur de pures différences de mots qu'une

Digitized by Google

législation pénale peut sérieusement asseoir ses distinctions.

Donner des noms différents aux maisons de travaux forcés, de réclusion et d'emprisonnement; puis, en même temps, faire des travaux forcés, de la réclusion et de l'emprisonnement une seule et même forme de peine, celle de l'emprisonnement cellulaire individuel, sans différence dans ses conditions et dans son régime, c'est trop ou trop peu.

En bonne logique législative, il faut, ou bien que la différence dans les mots corresponde à une différence dans les faits, ou bien, si les faits doivent être les mêmes, si l'unité de la peine ne peut pas être rompue, ne pas se payer de paroles en donnant trois noms divers à une même chose.

Plusieurs dispositions du projet, dictées par les plus louables intentions, ne répondent qu'à de pures distinctions de langage.

L'art. 18 veut des maisons spéciales, ou, à défaut de maisons spéciales, des quartiers distincts pour les enfants condamnés ou détenus; l'art. 19 permet que les condamnés à l'emprisonnement d'un an et au-dessous soient détenus dans les mêmes prisons que les inculpés, prévenus et accusés.

Des maisons spéciales, des quartiers distincts, seraient des précautions de grande importance sous le régime actuel de promiscuité des détenus. Elles seraient importantes aussi si l'on parvenait à différencier en plusieurs classes de peines l'emprisonnement cellulaire; car on comprend que l'adoucissement de régime pourrait, dans cette hypothèse, étendre son bénéfice sur la généralité des détenus auxquels seraient affectés telle maison ou tel quartier. Mais dans le système du projet, c'est-à-dire dans le système d'une séparation absolue des condamnés entre eux, en les soumettant tous et toujours à un même et unique régime, quelle pourra être l'importance réelle de cette distinction des maisons et des quartiers? On a vu que l'unique différence effective indiquée par le projet dans le traitement matériel des trois classes de condamnés, pendant qu'ils subissent l'emprisonnement, consiste dans la quotité du maximum de leur pécule. Aucune différence de maison ou de quartier n'offre ni

Digitized by Google

le moindre rapport avec cette disposition, ni la moindre facilité pour son application. Ce n'est qu'une affaire de comptabilité.

L'art. 17 offre un exemple d'un cas où la distinction des maisons est utile. Cet article veut que des maisons spéciales soient affectées aux femmes condamnées. Le projet entend-il appliquer à ces maisons de femmes le deuxième paragraphe de l'art. 5, ainsi conçu : « La surveillance immédiate des prisons ou quartiers affectés aux femmes, sera exercée par des personnes de leur sexe ? » Telle est probablement l'intention du projet. Toutefois son texte ne répond pas à cette intention, car la disposition est placée sous le titre II, qui ne concerne que les maisons de prévention, tandis que, pour qu'elle présentât la généralité qu'on doit lui désirer, il faudrait ou répéter, dans le titre III, le deuxième paragraphe de l'art. 5, ou comprendre ce paragraphe dans la série des dispositions générales, de manière à ce qu'il s'étendît à la fois et sur le titre II et sur le titre III. Or, en s'arrêtant à l'esprit du projet, non à ses termes, dont ici la modification est facile, et en raisonnant, en conséquence, dans le sens de la généralité de ce paragraphe, on comprend l'utilité de l'art. 17. Il est naturel et raisonnable de séparer en maisons ou en quartiers distincts les lieux conduits et surveillés par des femmes et par des hommes.

Ce qui est fondamental, c'est que le projet, en créant pour les travaux forcés, la réclusion et le simple emprisonnement une exécution identique, les place sous l'apparence extérieure et sous la réalité matérielle d'une peine unique. Il était indispensable d'insister sur ce résultat. Rien de plus chimérique que de s'attendre à conserver, tout à la fois, et un tel résultat, et le système du Code pénal actuel.

Pour construire un système satisfaisant et logique, il semble impossible de ne pas opter entre l'une des deux propositions que voici :

Ou bien il faut modifier le projet en le faisant rentrer dans le système du Code pénal; c'est-à-dire qu'il faut conserver des différences saillantes, extérieures et exemplaires, entre les tra-

Digitized by Google

vaux forcés, la réclusion et l'emprisonnement, en plaçant ces différences, non pas dans les mots seuls, ainsi que l'a fait le projet, mais dans la réalité d'exécution de ces peines;

Ou bien il faut adopter franchement la grande et capitale innovation, qui, bien qu'enveloppée assez confusément dans le projet, y est cependant contenue réellement, c'est-à-dire l'unité de peine à la place de ces trois peines anciennes; et alors il faut modifier le Code pénal de manière à le faire rentrer dans le système du projet. Car, ramener les trois formes de peines à une forme unique, et demeurer dans les termes du Code pénal, qui attache à cinq ans de travaux forcés, cinq ans de réclusion, cinq ans d'emprisonnement, non-seulement des conséquences diverses par l'effet des peines accessoires, mais encore une très-grande différence de sens et de valeur, soit par la matérialité de la peine, soit par sa portée extérieure et exemplaire, ce serait tomber dans la confusion, et bouleverser de fond en comble la législation pénale.

Entre ces deux propositions, le choix est-il libre? Pourrait-on, avec une égale facilité, modifier l'unité de peine de l'emprisonnement cellulaire, ou modifier la classification actuelle du Code pénal?

Le projet paraît avoir essayé d'entrer dans la première de ces deux voies. Il propose de conserver la classification des trois peines, par une différence dans le maximum du pécule, et par une différence de dénomination. De ces deux différences, la première est peu de chose, la seconde n'est rien. De plus, il ne change rien aux peines accessoires; de là résulte une diversité réelle; mais cette diversité ne modifie nullement l'effet extérieur que peut produire l'identité d'exécution entre des peines encourues pour des faits qui ne supposent point une parité de perversité morale, et que le Code pénal place à des degrés de criminalité fort inégaux.

Peut-on faire davantage? Peut-on créer trois régimes d'emprisonnement cellulaire, suffisamment distincts les uns des autres, et quant à leur force intrinsèquement afflictive, et

Digitized by Google

quant à leur apparence extérieure plus ou moins infamante ?

Il est à croire que les auteurs du projet y auraient écrit ces différences, s'ils avaient pu les imaginer.

On a rapporté précédemment toutes les dispositions du projet sur le régime de la peine. Il ne paraît pas possible de retrancher, même à l'égard des condamnés à la plus forte peine, une seule des précautions prises par la loi pour que l'emprisonnement cellulaire ne surpasse pas les forces humaines. Si donc on peut parvenir à imaginer quelques différences susceptibles d'être introduites dans le régime des diverses classes de condamnés, il semble naturel de les chercher dans de nouveaux adoucissements en faveur des condamnés aux moindres peines. Mais ces possibilités d'adoucissement ne semblent pas s'être manifestées dans les discussions auxquelles le projet a donné lieu.

Il y aurait aussi à consulter les personnes qui connaissent le mieux la vie intérieure des prisons, à l'effet de savoir d'elles si l'organisation des travaux accordés ou imposés aux prisonniers pourrait être calculée de manière à ménager des différences assez notables pour créer plusieurs classes et échelles de peines.

Dans l'état du projet, et d'après les discussions auxquelles il a donné lieu, il n'apparaît pas que les travaux forcés, la réclusion, l'emprisonnement, puissent rester trois peines aussi différentes qu'elles le devraient être, et ne point se confondre, au contraire, en une seule et même peine.

Si l'on pense qu'une variété sérieuse et efficace dans l'unité de l'emprisonnement cellulaire est possible, il faut articuler nettement et catégoriquement à quelles conditions on l'obtiendra.

Modifié en ce sens, le projet deviendrait logique.

On peut dire plus. De toutes les modifications à introduire dans le projet, aucune ne présenterait à un aussi haut degré un caractère évident d'utilité ; aucune ne préviendrait aussi efficacement les immenses difficultés d'exécution que l'on va voir surgir de l'autre alternative.

Digitized by Google

On arriverait ainsi, d'une part, à n'apporter aucune perturbation dans le système général sur lequel notre législation pénale est assise, et par lequel elle s'est efforcée de répondre aux vœux de la raison publique, et aux longs efforts des plus sages criminalistes, en établissant une juste proportion entre les peines et les crimes ou délits; d'autre part, on répondrait aux légitimes espérances de la morale publique, qui veut trouver, dans l'emprisonnement cellulaire individuel, un moyen de rendre moins chimérique l'amendement des détenus, et, tout au moins, d'arrêter la contagion des prisons, et de briser le lien des dangereuses associations qui s'y contractent, et dont la fatalité pèse douloureusement sur toute la vie des libérés. La vie commune des prisons fournit aux plus pervers des complices tout trouvés, et ne permet pas aux malheureux dont la conscience veut se réveiller, de garder impunément leurs remords.

Ces résultats si désirables ne sont point atteints par l'état actuel du projet. C'est à la sagesse du gouvernement et du législateur à aviser, si cette œuvre est possible, aux moyens d'introduire entre les divers modes d'emprisonnement cellulaire des différences assez réelles pour que le Code pénal soit sincèrement conservé, et pour qu'il y ait seulement à y apporter quelques modifications de détails, qui ne détruiraient point son économie.

Que si, au contraire, on ne peut, comme le projet, indiquer que des différences illusoires et sans portée, il faudrait alors, dans l'impossibilité de subordonner l'emprisonnement cellulaire au système du Code pénal, adopter franchement et ouvertement l'autre alternative, et subordonner le Code pénal au système de l'emprisonnement cellulaire.

Revenons, en effet, sur la combinaison fondamentale du Code pénal actuel.

Il a créé douze classes de peines, et il a échelonné ces peines d'après le degré de gravité qu'il leur a attribué. Il a ensuite défini les divers crimes, délits et contraventions; et il attache une peine à chacun d'eux en mesurant cette peine, non pas

Digitized by Google

seulement par sa durée, presque toujours variable d'après l'appréciation du juge, mais aussi par le degré que cette peine occupe dans l'échelle de la criminalité.

Si donc on ne parvient pas à modifier le projet de façon à apporter entre les classes de peines que le Code pénal a voulu rendre diverses, des différences, non pas purement nominales, mais réelles, mais traduites dans les choses et dans l'exécution effective de la peine en signes extérieurs, parfaitement visibles et intelligibles pour les esprits les moins éclairés, un seul parti reste à prendre.

Les crimes et délits que le Code pénal a si diversement punis par les travaux forcés, la réclusion et le simple emprisonnement, ne peuvent être placés sous le niveau d'une forme unique de peine, qu'à la condition essentielle de remplacer par d'autres différences de classification, et, par exemple, par une autre échelle proportionnelle de la durée des peines, les distinctions que le Code pénal avait assises sur les différences dans la nature des peines par lui édictées. On ne peut point, tout à la fois, anéantir l'efficacité de la classification du Code pénal, et ne pas recourir à une classification nouvelle. Ce serait abdiquer les progrès que le travail du temps a conquis dans les législations criminelles des nations éclairées.

Les peines perdent de leur justice intrinsèque lorsqu'elles cessent d'être exactement proportionnées aux crimes et aux délits.

Elles perdent une partie de leur apparence extérieure de justice, lorsqu'il devient visible à tous qu'elles ne sont pas judicieusement proportionnées. Or, il serait funeste de diminuer ainsi, dans l'opinion publique, l'estime pour la loi pénale. L'estime pour la loi est le principal fondement du respect qu'on lui porte.

Elles perdent de leur force exemplaire, si nécessaire pour protéger contre ses passions, ses vices et ses intérêts malentendus, toute cette nombreuse partie de la population à laquelle le frein de la loi religieuse et morale ne suffit pas, et qui a besoin d'être retenue par l'intimidation.

Digitized by Google

Sur l'esprit des condamnés eux-mêmes, elles perdent une partie de leur force d'intimidation ; et, ce qui est moralement très-grave, une partie de la croyance à la nécessité d'une expiation suffisante.

Mais ce n'est pas seulement par la suppression de l'échelle proportionnelle établie par le Code pénal que le projet innove. Une autre innovation, non moins considérable, résulte de la nouveauté de la peine dont l'exécution se trouverait substituée à celle des trois peines actuelles.

La peine unique de l'emprisonnement cellulaire ne correspond exactement ni aux travaux forcés, ni à la réclusion, ni à l'emprisonnement. C'est le projet lui-même qui le dit fort expressément et à plusieurs reprises.

Une immense difficulté pour la bonne rédaction actuelle d'une juste loi pénale provient de l'incertitude où l'on est sur le degré de gravité de la peine nouvelle, très-diversement évaluée par les meilleurs esprits et les hommes les plus compétents.

Le projet s'est peut-être trop hâté, mais, à coup sûr, il a notablement accru lui-même les difficultés d'exécution de son propre principe, lorsqu'il a entrepris de mesurer exactement et d'évaluer avec précision le degré de la nouvelle peine. Il considère l'emprisonnement cellulaire comme une peine fort grave, plus grave, non-seulement que l'emprisonnement actuel, mais aussi que la réclusion ; et équivalant en gravité aux travaux forcés. C'est ce qui résulte de l'art. 33 ainsi conçu : « Les tribunaux continueront à appliquer les peines fixées par les lois existantes. Mais l'emprisonnement individuel sera compté pour un quart en sus de la captivité réellement subie, aux individus condamnés soit à l'emprisonnement, soit à la réclusion. » L'article ne disant rien des travaux forcés, il résulte de ce silence que la durée de l'emprisonnement cellulaire est mise sur le pied d'égalité pénale avec les travaux forcés.

La réduction proportionnelle prononcée par cet article traduit en chiffres l'appréciation de la gravité relative des peines. Quatre ans d'emprisonnement cellulaire devant être comptés pour cinq

Digitized by Google

ans de réclusion, c'est dire, en d'autres termes, que l'emprisonnement cellulaire est à la réclusion comme quatre est à cinq.

Voici une autre conséquence importante de l'art. 33. En même temps qu'il déclare que l'emprisonnement cellulaire surpasse en gravité pour un quart en sus, c'est-à-dire d'un cinquième, la réclusion, il évalue par les mêmes chiffres la relation entre l'emprisonnement cellulaire et le mode actuel d'emprisonnement; d'où il suit qu'il estime comme étant en parité complète de gravité le simple emprisonnement prononcé par le Code pénal et la réclusion.

En fait, et dans la pratique actuelle de l'exécution des peines, le simple emprisonnement à plus d'un an est subi dans les mêmes maisons et suivant le même régime que la réclusion.

Il ne faut pas accuser légèrement la pratique, même lorsque, comme dans le cas actuel, elle est gravement regrettable; car il est à présumer qu'elle obéit à une nécessité impérieuse. Mais il est certain qu'elle s'écarte en ce point, et de l'esprit du Code pénal, et même de son texte. Pour nier cette proposition, il faudrait aller jusqu'à dire que le Code pénal a prononcé indifféremment cinq ans de réclusion ou cinq ans de simple emprisonnement.

Ce fait pratique, le projet l'accepte; il le consacre définitivement; il l'érige en droit et le formule théoriquement. Ce serait une désirable réforme que de prendre le procédé inverse, et de ramener à sa vérité la théorie du Code pénal que la pratique a abandonnée.

Le projet va plus loin. L'assimilation que la pratique a établie entre l'emprisonnement excédant un an et la réclusion, il la crée entre la réclusion et l'emprisonnement inférieur à un an.

Il va beaucoup plus loin encore. L'assimilation que la pratique a introduite, il l'étend non-seulement entre toute durée d'emprisonnement et la réclusion, mais encore entre ces deux peines et les travaux forcés; et il ne compense cette dernière assimilation que par une différence de durée.

Si donc la pratique s'est écartée de l'esprit et du texte du Code

Digitized by Google

pénal, le projet s'en écarte beaucoup davantage et modifie ce Code profondément.

Il serait impossible de conserver la lettre du Code, en même temps que l'on modifierait si essentiellement le fond de ses dispositions. Quand le fond est changé, la lettre doit recevoir des changements correspondants à ceux que le fond a subis ; c'est le seul moyen de conserver à la loi le langage net et sincère dont elle ne saurait se passer.

SECTION III. — Modifications législatives rendues nécessaires dans la loi pénale par l'introduction de la nouvelle peine d'emprisonnement cellulaire, telle qu'elle est créée par le projet.

Modifier le Code pénal est un grand et redoutable travail.

Le projet met ce travail à fin par un seul article, par l'art. 33 déjà cité.

Rien ne serait changé au Code pénal dans ses apparences extérieures, car l'art. 33 commence par dire : « Les tribunaux continueront à appliquer les peines fixées par les lois existantes. » La lettre de la loi, le texte des arrêts resteraient donc ce qu'ils sont. Ce qui serait changé, c'est le sens des arrêts et le mode d'exécution des peines. « L'emprisonnement individuel, dit l'art. 33, sera compté pour un quart en sus de la captivité réellement subie, aux individus condamnés, soit à la réclusion, soit à l'emprisonnement. »

Ce changement est réel et profond, car il consiste à dire en d'autres termes : Là où sont écrits les mots *travaux forcés*, il faudra lire ou entendre : *emprisonnement cellulaire*. Là où est écrit : *emprisonnement* ou *réclusion*, il faudra entendre : *emprisonnement cellulaire avec réduction d'un cinquième sur la durée de la peine prononcée par les jugements ou arrêts de condamnation.*

Ce n'est là qu'un expédient ; ce n'est pas un procédé sérieusement législatif.

C'est trancher en deux lignes, sans une appréciation suffisante de chaque nature et durée de peine, comparée et proportionnée

Digitized by Google

à chaque nature de crime ou de délit, les questions ardues et complexes qui naissent d'une modification totale du Code pénal.

Il est difficile, il est grave de modifier un Code; car il faut, pour une telle entreprise, s'éclairer par l'intelligence systématique des principes fondamentaux, aussi bien que par une étude attentive de chaque détail.

Mais ce qui est, sinon plus difficile, du moins beaucoup plus grave, c'est de changer réellement tout un Code et d'en conserver extérieurement le texte, avec un autre sens et une autre portée.

La vraie révolution dans la législation pénale serait d'en effacer les trois peines qui se rapportent à la très-grande majorité de ses dispositions, et de les remplacer toutes trois par une peine unique et nouvelle. C'est ce qui résulterait du projet si l'on ne parvenait pas, comme on l'a dit précédemment, à différencier assez efficacement plusieurs modes d'emprisonnement cellulaire pour en faire des peines réellement diverses. La lettre circulaire de M. le garde-des-sceaux annonce que le gouvernement a adopté le principe de l'emprisonnement cellulaire, après s'être entouré de nombreux documents qui lui en ont fait reconnaître les avantages. Il faut conclure de là que, même dans le cas où l'application du principe ne demeurerait possible qu'au moyen de changements dans le texte du Code pénal, il y a résolution prise d'aborder ces changements.

Si l'on est inévitablement conduit à changer le Code pénal, s'il devient nécessaire de reconstruire, sur la nouvelle base dont le principe est adopté, une autre échelle proportionnelle des peines, devra-t-on, pourra-t-on se borner à traduire en pénalités nouvelles les anciennes pénalités?

Plus la stabilité des grandes lois qui composent nos Codes est désirable, plus il faut, lorsque l'on fait tant que de les changer, procéder à ces changements avec assez de résolution et d'efficacité pour assurer à la loi nouvelle des chances de durée future.

Refondre le Code pénal pour n'en changer que les pénalités serait une œuvre par trop incomplète.

Digitized by Google

Le Code pénal de 1810 a été en 1832 l'objet d'une révision qui, d'une part, s'est attachée à remplacer de nombreuses dispositions de détail ; et qui, d'autre part, a introduit, par l'admission des circonstances atténuantes ouvertes à l'appréciation du jury, une modification large et générale par laquelle toutes les pénalités prononcées contre les crimes ont été placées sous une chance facultative d'adoucissement.

Si un nouveau changement du Code devient nécessaire, faut-il procéder comme en 1832, ou, au contraire, entreprendre résolument une refonte complète ?

Faut-il faire entrer dans le cadre général du Code pénal un grand nombre de dispositions éparses dans des lois spéciales ?

Faut-il mettre à profit les travaux de plusieurs nations étrangères qui, en promulguant de nouveaux Codes calqués sur le Code français, ont quelquefois sagement innové ?

Entre ces deux partis, le plus grand, celui d'une réforme complète, n'est peut-être pas le plus difficile ; il est le plus digne d'un peuple éclairé dont la législation a le glorieux privilége de se placer à la tête de la civilisation moderne ; il est le plus conforme à l'esprit de conservation et de durée qui repose sur le long avenir des lois.

La Cour excéderait les limites du sujet sur lequel elle est consultée, si elle exposait des vues sur les dispositions à introduire dans un Code pénal nouveau.

Le gouvernement, s'il s'arrêtait à la pensée d'entreprendre la rédaction d'un nouveau Code, aviserait, dans sa sagesse, aux moyens de n'entrer dans un si important travail, qu'en s'entourant de toutes les lumières de la science et de l'expérience.

Une objection s'élève contre cette réforme actuelle du Code pénal. Cette objection a une très-haute gravité. Elle se lie intimement aux questions mêmes sur lesquelles la Cour est spécialement consultée.

On a vu, par les observations qui précèdent, que la nécessité d'une modification du Code pénal dériverait de l'introduction

Digitized by Google

de la nouvelle peine, si l'on ne parvenait pas à subdiviser cette peine en plusieurs.

Pour asseoir, avec sécurité, sur la création d'une nouvelle peine une rédaction du Code pénal, il faudrait avoir sur la gravité et la portée de cette peine une opinion arrêtée. Or, on a déjà dit que les hommes les plus éclairés, les plus compétents, les plus impartiaux, sont loin encore de s'être mis d'accord.

Si le gouvernement avait eu la volonté de procéder partiellement et par forme d'essai à l'exécution de l'emprisonnement cellulaire, on pourrait attendre que l'expérience eût mieux déterminé le caractère et la nature de ce mode de pénalité.

Mais le gouvernement déclare que son opinion est faite; le projet de loi est rédigé dans un système d'application générale et universelle; les amendements qui, dans les discussions législatives, proposaient de ne procéder que partiellement et successivement, ont été rejetés. En cet état, il est difficile d'attendre les enseignements de l'expérience.

La Cour n'est point consultée sur les précautions à prendre pour introduire partiellement et successivement l'emprisonnement cellulaire dans l'application des peines. Elle est consultée sur les conséquences que l'adoption pleine et entière du principe d'emprisonnement cellulaire doit entraîner dans la législation pénale.

La réponse, ainsi qu'on l'a déjà vu, devra être différente, selon qu'on fera porter la question sur les conséquences de l'emprisonnement cellulaire considéré seulement dans son principe, ou sur les conséquences de cet emprisonnement s'il n'était organisé que par les dispositions actuelles du projet de loi.

Du projet de loi, tel qu'il est rédigé, il résulterait, en fait, que le Code pénal se trouverait virtuellement, mais profondément modifié. De là sort cette conséquence : que, le sens et l'esprit du Code étant changés, il faudrait accommoder son texte à ce changement; et, par suite, régulariser ce changement du texte, non avec l'expédient de modifications partielles, mais avec l'aide d'un travail systématique et durable de refonte générale

Digitized by Google

L'adoption, en principe, de l'emprisonnement cellulaire n'aurait pas pour conséquence un changement fondamental dans le système du Code pénal, ni, par suite, la nécessité d'une refonte générale, si l'on peut parvenir, au moyen de suffisantes modifications du projet, à organiser l'emprisonnement cellulaire en plusieurs peines distinctes, correspondantes aux peines diverses et distinctes que le Code a établies.

Il reste maintenant à présenter des observations sur plusieurs dispositions spéciales du projet.

SECTION IV. — De la transportation.

Le Code pénal a placé au rang des peines la déportation, ainsi définie par le § 1er de son art. 17 : « La peine de la déportation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental du royaume. »

Chacun sait que cette peine n'existe que sur le papier. A côté de cette loi nominale, le dernier paragraphe du même art. 17 contient la loi vraie et pratique : « Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation..., le condamné subira à perpétuité la peine de la détention. »

Le projet de loi ne s'occupe point de la déportation. Il crée la transportation, qui, ainsi qu'on le verra, en différerait essentiellement sous plusieurs rapports.

Le § 1er de l'art. 34, qui crée la transportation, est ainsi conçu : « Les condamnés, lorsqu'ils auront été soumis pendant dix ans consécutifs au régime prescrit par l'art. 21, seront transportés hors du territoire continental de la France, et demeureront à la disposition du gouvernement jusqu'à l'expiration de leur peine, suivant un mode qui sera ultérieurement fixé par une loi spéciale. »

Entre la déportation du Code pénal et la transportation du projet, il existe une condition commune : c'est d'être subie hors du territoire continental du royaume, dans un lieu déterminé par la loi.

Digitized by Google

La déportation étant restée à l'état de théorie non accompagnée d'exécution, une objection se présente naturellement contre la création d'une transportation. La transportation sera-t-elle plus exécutée que ne l'est la déportation? Les difficultés qui s'opposent à la pratique d'une disposition écrite dans le Code ne seront-elles pas les mêmes contre la pratique d'une disposition qu'on écrirait dans une loi nouvelle?

L'inexécution de la déportation a pour effet de remplacer cette peine par la détention : l'économie générale du Code pénal n'est pas troublée par cette substitution d'une peine à une autre. La transportation créée par le projet y affecte le système pénal tout entier. C'est une mesure générale applicable à tout condamné après dix ans d'emprisonnement cellulaire; ce changement dans le mode d'exécution de la peine est considéré comme une mesure nécessaire commandée par l'humanité, comme un complément d'organisation de la peine nouvelle. Ici on ne peut pas, aussi facilement que pour la déportation, substituer une peine à une autre. Si la transportation n'est pas plus exécutée que ne l'a été la déportation, l'harmonie du projet est profondément atteinte, et le système s'écroule tout entier.

Cette substitution éventuelle a été, il est vrai, tentée par le projet. Son article 36 propose de faire succéder, après dix ans d'emprisonnement cellulaire, le régime de la séparation pendant le jour seulement au régime de la séparation de jour et nuit, tant que la loi de transportation ne sera pas rendue. A-t-on pu, sans inconvénient, copier ainsi, en ce qui concerne la transportation, l'expédient auquel le dernier paragraphe de l'art. 17 du Code pénal a recouru relativement à la déportation? Il n'est pas d'une bonne législation d'appuyer tout un système pénal sur une éventualité, et de se placer volontairement dans une alternative dont l'un des termes exclut l'autre. Une telle incertitude est surtout impossible lorsqu'il s'agit de créer et d'apprécier un système nouveau, sur lequel la réalisation de l'une ou de l'autre alternative peut exercer des effets fort différents.

On est obligé, par respect même pour le projet, de ne pas

Digitized by Google

confisquer son art. 34 au profit de l'art. 36, et il faut raisonner sur la transportation comme sur un système auquel les auteurs du projet ont sérieusement tenu.

L'expérience faite sur la déportation ne permet pas à la prudence du législateur de tout donner au hasard sur l'exécution de la transportation. Il ne suffit pas de promettre un loi spéciale à ce sujet; car qu'arriverait-il si une loi n'était pas votée, si le gouvernement continuait à être arrêté par les mêmes difficultés sur le choix d'un lieu de transportation, si les diverses branches du pouvoir législatif ne se mettaient point d'accord sur la loi future?

Puisque la transportation est une des parties essentielles qui doivent nécessairement concourir au système du projet, le projet ne serait complet qu'à la condition d'organiser effectivement et pratiquement la transportation.

Il paraît donc indispensable de compléter le projet, non-seulement par la désignation d'un lieu certain de transportation, mais aussi par le règlement des principales mesures organiques destinées à en assurer l'exécution efficace.

Parmi les questions à régler, comment garder le silence sur le régime auquel les condamnés seront soumis dans le lieu de déportation? Ils seront, dit l'art. 34, à la disposition du gouvernement. Mais seront-ils emprisonnés? Seront-ils en liberté? Auront-ils une résidence déterminée? S'ils sont en prison, sera-ce d'après un régime d'emprisonnement collectif? Leur condition sera-t-elle calquée sur le régime actuel des bagnes? Toutes ces questions appellent impérieusement une solution législative. Décréter la transportation sans la définir, sans savoir comment une loi future la définira, ce n'est que décréter un mot.

Le projet garde entièrement le silence sur le sort des condamnés après l'expiration de leur peine au lieu de transportation. Seront-ils, purement et simplement, mis en liberté dans le lieu de la transportation? S'il en est ainsi, il faut que le législateur sache qu'il y aura, dans ce lieu, possibilité de travail et d'existence pour les libérés. Seront-ils ramenés sur le territoire

Digitized by Google

continental? Sera-ce à leurs frais? En quel lieu du territoire continental seront-ils ramenés? A quelles conditions de surveillance seront-ils soumis? La durée du trajet de transportation sera-t-elle comprise dans la durée de la peine? En sera-t-il de même du trajet de retour?

Le projet dit que les condamnés seront transportés après dix ans d'emprisonnement cellulaire. Sa disposition est absolue et ne comporte pas d'exception. Que fera-t-on des condamnés dont la santé ne pourrait pas supporter le voyage? Que fera-t-on, s'il reste sur la peine un mois, six mois, un an à subir? Transportera-t-on les condamnés, lorsque leur peine devra s'accomplir pendant la durée du voyage, lorsqu'ils n'auront plus, après le voyage, que quelques mois de peine à subir?

Toutes ces questions ne sont point insolubles; mais elles doivent être résolues par la loi même qui décrétera la peine.

Il est une question plus générale et plus grave. D'après le projet, la transportation n'est point classée au rang des peines; il n'en est parlé que comme d'un mode administratif employé pour l'achèvement des peines.

Il y aurait à examiner si, dans un tout autre système, on ne devrait pas, en se rapprochant de la peine de déportation, considérer cet exil dans un lieu déterminé comme une peine principale attachée par la loi, soit à certains crimes qu'elle désignerait, soit à certaines circonstances, telles, par exemple, que la récidive.

Il y aurait aussi à examiner si cette peine, d'une gravité fort inégale suivant les individus auxquels elle s'appliquerait, devrait, soit dans tous les cas, soit dans certains cas spéciaux, être ou non prononcée, d'après une appréciation facultative que l'on confierait aux juges.

Le deuxième paragraphe de l'art. 34 contient, à cet égard, une disposition qui serait susceptible de quelque extension, mais qui jette l'esprit dans le doute sur le degré relatif de gravité que le projet a entendu établir entre l'emprisonnement cellulaire et la transportation. Ce paragraphe est ainsi conçu : « Les

Digitized by Google

tribunaux pourront, dans l'arrêt de condamnation, réduire jusqu'à cinq ans le temps durant lequel le condamné, avant d'être transporté, doit être soumis à l'emprisonnement individuel. » Si c'est là une atténuation de peine, il est difficile d'expliquer pourquoi l'art. 35 en refuse le bénéfice aux condamnés correctionnellement.

On pourrait multiplier ces questions sur la transportation. Ce qui précède suffit pour démontrer que le projet se contente d'une indication beaucoup trop vague, et qu'il doit nécessairement être complété.

Peut-être y a-t-il lieu de rechercher si, entrant dans la pensée du projet relativement à la suppression des bagnes, on n'arriverait point à conserver, plus réellement que le projet ne l'a fait, la classification du Code pénal, en réservant aux crimes actuellement punis par les travaux forcés, la peine de transportation, combinée, selon les variétés qu'elle peut comporter, avec une certaine durée d'emprisonnement cellulaire.

SECTION V. — Dispositions exceptionnelles.

Le projet, après avoir établi, en principe général, l'emprisonnement cellulaire individuel, crée plusieurs catégories d'exceptions, les unes permanentes, les autres transitoires. Il faut s'occuper d'abord des exceptions permanentes; c'est-à-dire de celles que le projet décrète à toujours, même pour l'époque où, conformément à son vœu, tous les détenus, autres que ceux qu'il excepte, seront enfermés dans des prisons cellulaires.

Les exceptions définitives au régime cellulaire sont comprises, au nombre de cinq, dans les art. 37 et 38. Elles ont pour objet :

1° Les condamnés septuagénaires;

2° Les individus poursuivis ou condamnés pour crimes punis de la détention ou de la déportation;

3° Les individus poursuivis ou condamnés pour délits réputés politiques;

Digitized by Google

4° Les individus poursuivis ou condamnés pour délits commis, soit par la voie de la presse, soit par tous autres moyens de publication;

5° Les condamnés pour contraventions de simple police.

Il a été parlé précédemment, en traitant ce qui concerne l'emprisonnement préventif, des exceptions relatives aux individus poursuivis pour certains crimes et délits. On n'a pas à revenir sur ce point.

Le Code pénal a classé la déportation et la détention au rang des peines afflictives et infamantes.

Le projet témoigne, dans plusieurs de ses articles, qu'il considère l'emprisonnement cellulaire comme une plus forte peine que l'emprisonnement en commun. Donc, en punissant les condamnés à la détention par un emprisonnement moins grave que l'emprisonnement cellulaire, il supprime la qualité relativement afflictive de la peine de détention.

Les condamnés à un emprisonnement de quelques jours ou de quelques mois seront en cellules; c'est-à-dire que, d'après les évaluations faites par le projet, quant à la gravité relative des diverses peines, ils seront soumis à une peine, moindre, il est vrai, dans sa durée, mais plus afflictive dans son mode d'exécution.

La catégorie à part dans laquelle les condamnés à la détention sont placés, réservée en leur faveur à raison du caractère politique des crimes qu'ils ont commis, supprime le caractère infamant de la peine. Ni les détenus, ni l'opinion publique ne comprendront autrement la classification exceptionnelle accordée à des individus auxquels les préjugés et le fanatisme donneront facilement à croire qu'ils sont placés dans une catégorie d'honneur.

La détention est donc déclassée. Elle cesse, en réalité, d'être une peine afflictive et infamante. Se persuader que la conservation de deux mots prévaudra sur la destruction du caractère effectif de la peine, c'est se payer de chimères.

C'est chose grave que de faire passer, dans l'échelle propor-

Digitized by Google

tionnelle des peines, au-dessous des simples peines correctionnelles, un châtiment que la législation existante qualifie d'afflictif et d'infamant. Pour introduire une telle innovation, il faut auparavant en avoir bien pesé la portée.

Ce que la loi appelle crime ne mérite pas un tel honneur. On l'a déjà dit en parlant de l'emprisonnement préventif.

Les délits politiques, les publications impies, obscènes, les diffamations, ne devraient pas non plus être plus favorablement traités que les délits ordinaires. En bonne justice distributive, c'est misérablement placer son indulgence. La rigueur de la loi ne se justifie point par cette inégalité; elle se discrédite et s'aggrave.

L'exception pour les septuagénaires s'explique par des motifs d'humanité. Resteraient, ainsi qu'on va le voir, les difficultés d'exécution.

L'exception pour les condamnés à raison de contraventions de police s'explique au premier abord. Et cependant, si l'on considère qu'il s'agit d'un emprisonnement qui ne peut excéder cinq jours, l'opportunité de cette faveur se trouve fort amoindrie.

Mais il est, sur ces diverses catégories d'exception, une observation dominante.

Le projet a l'intention de devenir une loi définitive. Il est conçu en vue de l'époque où il aura sa pleine exécution. Pour juger ses exceptions permanentes, il faut se porter par la pensée au temps où tous les détenus, sauf ceux des cinq catégories exceptionnelles, seront enfermés dans des prisons cellulaires.

Donc il faudra, dans l'état définitif de l'avenir des prisons, conserver des prisons soumises au régime commun tout exprès pour les cinq catégories exceptionnelles.

Ces prisons, au régime de promiscuité, seront conservées pour y faire jouir des bienfaits de la vie commune les détenus des cinq catégories. Ce sera une singulière faveur pour des condamnés à deux ou trois jours de prison à raison d'une contravention de police, que d'être enfermés avec de vieux criminels septua-

Digitized by Google

génaires, et avec des condamnés à la détention, qui ne seront excusables que si un fanatisme aveugle les égare.

Du moins faudrait-il, comme correctif à ce mélange, réserver aux condamnés pour contravention de police la faculté de réclamer l'abri d'une cellule s'ils veulent échapper au contact qu'on leur imposerait.

Ou le régime cellulaire est bon, et en ce cas il faut y soumettre tous ceux qu'on en excepte si singulièrement, et qui sont tout aussi accessibles que d'autres à la contagion des mauvaises sociétés, ou les exceptions qu'on apporte accusent le régime lui-même, et alors il y a lieu de s'étonner que le projet s'applique à formuler des arguments destinés à discréditer son propre ouvrage.

Les diverses catégories exceptionnelles du projet pourraient être remplacées avec avantage par une disposition générale qui, sans donner d'imprudents démentis à la généralité du système, laisserait à l'administration, dans les cas et avec les précautions que la loi déterminerait, la faculté d'apporter au régime cellulaire des exceptions temporaires et accidentelles, lorsque la nécessité ou l'humanité le commanderait.

SECTION VI. — Dispositions transitoires.

La conversion en prisons cellulaires de toutes les prisons actuelles du royaume sera une œuvre probablement fort longue.

Des dispositions transitoires étaient indispensables; car à côté des prisons nouvelles qui s'élèveront successivement, les nécessités financières laisseront subsister beaucoup d'anciennes prisons.

Toutes les dispositions transitoires du projet sont fondées sur cette idée : que l'emprisonnement cellulaire est une peine nouvelle plus grave que l'emprisonnement actuel ; le projet redoute l'accusation de rétroactivité ; il entend formellement n'exécuter la nouvelle peine qu'à raison des condamnations qui seront prononcées postérieurement à sa promulgation.

Digitized by Google

Ainsi l'art. 31 dit que la nouvelle peine ne sera subie que par des condamnés déclarés coupables à raison de faits postérieurs à la loi à intervenir.

La même règle est appliquée par l'art. 36 à la transportation. Cet article, se référant à l'art. 34, qui crée la transportation après dix ans d'emprisonnement cellulaire, est ainsi conçu : « Les individus qui auront été condamnés pour des faits antérieurs à la promulgation de la loi dont il est parlé dans l'art. 34, cesseront d'être soumis, après le terme de dix ans, au régime de la séparation pendant le jour. »

Cet article présente, à la première lecture, assez d'obscurité. Il veut dire que les individus qui, après la promulgation de la loi, objet du projet, auraient été condamnés pour faits antérieurs à la loi sur la transportation annoncée par l'art. 34, ne seront pas, après dix ans d'emprisonnement cellulaire, soumis à la transportation, mais passeront dans une prison où il n'y aura de régime cellulaire que pendant la nuit, et où le régime de jour sera celui de l'emprisonnement en commun.

Ces articles transitoires, combinés avec l'art. 33, veulent dire ceci :

L'emprisonnement cellulaire et la transportation sont des peines nouvelles ; la société n'a pas le droit de les appliquer aux individus condamnés pour faits antérieurs aux lois qui créeront ces peines : à l'avenir, et après que la peine de l'emprisonnement cellulaire aura été législativement créée, elle sera évaluée comme équivalente aux travaux forcés que prononce le Code pénal ; elle sera évaluée comme équivalente aux quatre cinquièmes de durée, soit du simple emprisonnement, soit de la réclusion, qui seront prononcés conformément au Code.

Ainsi l'équation législative, dans la proportion de quatre cinquièmes à cinq cinquièmes, est reconnue juste et équitable quant aux faits qui seront commis postérieurement à la nouvelle loi ; et la même équation est déclarée inadmissible et inacceptable quant aux crimes et délits antérieurs à la même loi.

En d'autres termes, le projet s'est cru assez éclairé pour dé-

Digitized by Google

clarer, par un article unique et général, qu'il a trouvé un équitable et sérieux équivalent à toutes les peines prononcées avec tant de détails par le Code, et, en même temps, il a déclaré que ce même équivalent, acceptable quant aux peines prononcées par la loi, n'est nullement acceptable quant aux peines prononcées par les jugements et arrêts.

Cette théorie du projet devra entraîner une assez grave difficulté pratique.

Le droit à un emprisonnement en commun est, en quelque sorte, déclaré acquis à tous les condamnés pour faits antérieurs à la nouvelle loi. Donc il sera nécessaire, tant qu'il existera des prisonniers de cette catégorie, de réserver pour eux, à côté des nouvelles prisons cellulaires, des prisons soumises au régime commun tant de jour que de nuit, et de plus des prisons où, conformément à l'art. 34, il y aurait régime commun pendant le jour, et séparation, c'est-à-dire, sans doute, régime cellulaire pendant la nuit.

Cependant le projet, et le gouvernement avec lui, proclament le régime cellulaire comme le meilleur, comme le plus moralisateur. Il est difficile de comprendre comment, en présence de cette amélioration et à côté d'elle, on réserve, comme à titre de droit acquis, le maintien des prisons jugées plus mauvaises.

Le projet supprime les bagnes. Rien n'indique si son intention est aussi que les bagnes soient conservés jusqu'à ce que tous les individus condamnés pour faits antérieurs à la future loi aient entièrement accompli leur peine.

Ni le Code pénal, ni le Code d'instruction criminelle, n'ont imposé aux peines actuelles de l'emprisonnement et de la réclusion une forme d'exécution qui défende d'isoler le prisonnier. L'art. 20 du Code pénal, introduit par la loi de 1832, contient seul, en ce qui concerne la détention, une disposition dont on peut argumenter en ce sens.

Les droits du pouvoir exécutif sur le régime auquel il soumet les prisonniers peuvent, sans doute, être restreints par la loi; mais, tant que la loi ne les restreint pas, ils demeurent entiers,

Digitized by Google

à la seule condition de s'exercer avec équité, prudence et humanité.

A l'aide de ce principe, le temps nécessaire à l'élaboration du système nouveau pourrait être mis à profit pour éprouver et constater l'exacte valeur pénale de l'emprisonnement cellulaire individuel.

SECTION VII. — Discipline des prisons et sort des condamnés.

Le régime intérieur des prisons et leur discipline mériteraient une loi spéciale.

Quiconque a visité des prisons sait que le sentiment de la justice, unie même, et l'on peut dire unie surtout, à une grande sévérité de discipline, conserve un puissant empire sur l'esprit des condamnés.

Quelques règles courtes et précises sur la discipline des prisons, sur les châtiments à y infliger, et, il faut le dire aussi, sur les récompenses pour une bonne conduite, pourraient être fort utiles.

Il ne faut pas s'étonner de l'idée d'accorder des récompenses, qui pourraient consister soit dans l'attribution d'une plus forte part de pécule, soit dans l'adoucissement de la condition alimentaire, soit dans la permission de quelques communications qui tempéreraient la rigueur de l'emprisonnement individuel, soit même dans des abréviations de peines. Si quelque chose peut réveiller dans l'esprit des condamnés les notions du bien et du mal, les ramener à des réflexions morales, et les relever quelque peu à leurs propres yeux, c'est la possibilité d'atteindre à quelques récompenses. C'est là surtout, sans doute, l'œuvre de la religion; mais il n'est pas interdit à la justice humaine d'imiter la religion en essayant elle-même, de son côté, à entrer dans cette voie.

Ce grave sujet vaut la peine d'être traité à part; il mérite les honneurs d'une loi spéciale et est fait pour attirer les plus sérieuses méditations. Le projet le touche en passant, surtout dans les titres I et V.

Digitized by Google

AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SUR

LE PROJET DE LOI CONCERNANT LES PRISONS.

La Cour de cassation, après avoir entendu le rapport de la commission par elle nommée, en exécution de l'invitation qui lui en a été adressée par M. le garde des sceaux, pour l'examen du projet de loi relatif aux prisons, présenté aux Chambres par ordre du roi, et la matière ayant été mise en délibération, et les voix prises suivant l'usage, arrête que l'avis suivant sera transmis à M. le garde des sceaux à la diligence du procureur-général du roi, ainsi que le rapport de la commission qui expose les motifs.

Le projet de loi contient quatre ordres de dispositions, sur lesquels il convient, pour plus de clarté, de s'expliquer séparément, et qui concernent : 1° l'emprisonnement préventif ; 2° les condamnations et peines ; 3° le régime et la discipline des prisons ; 4° les dépenses et mesures financières.

1° *Emprisonnement préventif.*

L'emprisonnement cellulaire individuel, tel qu'il est appliqué, par le projet de loi, aux inculpés, prévenus et accusés, pendant la durée de l'instruction, loin d'empirer les conditions actuelles de l'emprisonnement préventif, est, au contraire, en meilleure harmonie avec les règles de la morale, les conseils de l'humanité, et la prévoyante administration d'une bonne justice.

L'intervention du pouvoir législatif, sauf en ce qui concerne les mesures financières, ne paraît point indispensable pour organiser, d'après le système du projet, les maisons d'arrêt et de justice dont l'établissement est ordonné par les art. 603 et 604 du Code d'instruction criminelle.

Les dispositions du titre II du projet, relatives à l'emprisonnement préventif, sont susceptibles d'être améliorées dans les points suivants :

1° Les art. 26, 27, 28, 29 et 30, que la lettre du projet n'applique qu'aux condamnés, et qui concernent les devoirs religieux, les soins de santé, les visites, la lecture, doivent, sauf quelques modifications de détail, être étendus aux inculpés, prévenus et accusés.

Digitized by Google

2° L'autorité des règlements d'administration publique, et les pouvoirs conférés aux magistrats chargés de l'instruction, au préfet, au chef de la maison d'arrêt ou de justice, par les art. 7, 8, 9, 10 et 11, ont besoin d'être définis avec plus de précision, notamment en ce qui concerne le chef de la maison.

3° L'exception introduite par l'art. 38, à l'égard des individus poursuivis pour certains crimes et délits, doit être supprimée.

2° *Condamnations et peines.*

Le projet change le mode d'exécution de quatre peines actuelles du Code pénal : travaux forcés à perpétuité, travaux forcés à temps, réclusion, simple emprisonnement. Néanmoins, il conserve le simple emprisonnement actuel dans quelques cas exceptionnels qu'il détermine.

Il remplace ces quatre modes de peines par deux peines nouvelles : l'emprisonnement cellulaire individuel et la transportation. On peut même dire qu'il les remplace par la seule peine de l'emprisonnement cellulaire; car il fait de la transportation, soit un complément, soit un correctif de l'emprisonnement cellulaire, après que celui-ci a été subi pendant un certain temps.

Les différences que le projet établit entre les divers modes d'emprisonnement cellulaire sont peu importantes ; elles n'influent assez essentiellement ni sur la matérialité de la peine, ni sur son effet extérieur et exemplaire, pour que cet emprisonnement, ainsi organisé, puisse être considéré comme s'appropriant à la diversité de plusieurs natures de peines.

Le système du Code pénal repose sur une échelle de pénalité graduée, et les peines qu'il établit diffèrent entre elles par leur nature et par la moralité de leur effet extérieur et exemplaire, non moins que par leur durée et par les peines accessoires qu'il y a attachées.

Si, de l'état actuel du projet, résulte une uniformité réelle et à peu près complète dans la pratique de l'emprisonnement cellulaire, et si l'on applique ce mode unique à l'exécution des travaux forcés, de la réclusion et du simple emprisonnement, on change le système du Code pénal, et l'on modifie ses dispositions, son sens et sa portée.

Il faut donc de deux choses l'une : ou subordonner l'emprisonnement cellulaire au système du Code pénal, c'est-à-dire créer entre plusieurs modes de cet emprisonnement assez de variété pour en faire trois peines inégales, correspondantes aux trois peines actuelles par leurs degrés de gra-

Digitized by Google

vité relative; ou bien subordonner le Code pénal au système d'emprisonnement cellulaire, en modifiant la classification actuelle des peines.

De ces deux partis, le premier, celui qui subdiviserait sérieusement et réellement l'emprisonnement cellulaire en trois natures de peine, serait le plus désirable. Il n'entraînerait aucune modification profonde dans la législation. Le projet n'atteint point ce résultat. On doit faire des vœux pour que de nouvelles méditations fournissent les moyens d'y parvenir.

Si l'on arrivait à reconnaître que c'est là une œuvre impossible, il faudrait, puisqu'on aurait en réalité changé le sens et le fond du Code pénal, se résoudre à être conséquent, et changer aussi ce Code dans sa rédaction.

La nécessité de modifications d'un ordre aussi grave entraînerait des changements trop importants et trop nombreux pour qu'il n'y ait pas à examiner si une révision complète du Code pénal ne deviendrait pas alors la meilleure mesure à adopter. Quand on change le système fondamental d'une partie aussi notable de la législation, il est bon de racheter par les chances de sa stabilité future les inconvénients de son changement actuel. On doit, au reste, se borner, quant à présent, à éveiller l'attention du gouvernement, tant sur le parti qu'il deviendrait nécessaire de prendre à cet égard, que sur les mesures à choisir pour qu'un tel travail soit exécuté avec les précautions et la maturité nécessaires.

La transportation est écrite dans le projet; elle n'y est point organisée. L'expérience faite quant à la déportation, qui n'a parmi nous qu'une existence nominale, commande de ne pas s'en tenir ici à une simple déclaration théorique et à la promesse d'une loi future. Une innovation aussi considérable vaut la peine qu'on ne l'introduise qu'en avisant aux moyens d'exécution. Il est également indispensable de tracer quelques règles expliquant, soit pendant la durée de la peine, soit après son expiration, le sort des individus transportés.

Il convient, de plus, d'examiner s'il y a lieu de laisser aux juges quelque latitude dans l'application de la transportation.

Une question plus grave ne peut manquer d'être soumise au législateur : c'est celle de savoir si l'exil par transportation sera considéré comme une peine principale attachée à certains cas prévus par la loi.

Enfin, il y a lieu de rechercher si, mieux définie et plus étudiée, la transportation ne permettrait point de conserver, plus réellement que ne l'a fait le projet, la classification du Code pénal, en appliquant cette peine aux crimes actuellement punis par les travaux forcés.

Digitized by Google

Le projet ne touche point à la peine de la détention, qu'il laisse à son régime actuel, tel que le Code pénal le détermine. Dans le système du projet, qui considère l'emprisonnement cellulaire comme un progrès, cette exception ne paraît pas justifiée.

Il en est de même des autres exceptions introduites à titre permanent dans le projet.

Le projet a apporté, dans toute l'économie du Code pénal, un changement réel et profond, en décidant que l'emprisonnement individuel sera compté pour un quart en sus de la captivité réellement subie, aux individus qui, déclarés coupables pour faits postérieurs à la promulgation de la future loi, seraient condamnés, soit à la réclusion, soit à l'emprisonnement. Par cette large modification qu'il apporte au Code pénal, le projet a tranché, sans une appréciation suffisante de chaque nature et durée de peine, comparée et proportionnée à chaque nature de crime ou de délit, les questions ardues et complexes qui naissent d'un tel changement fait au Code pénal tout entier.

Les dispositions transitoires du projet entraîneraient, dans leur exécution, des difficultés auxquelles il n'a pas été suffisamment pourvu.

En résumé, la partie du projet qui concerne les condamnations et les peines, appelle d'importantes modifications.

3° *Régime et discipline des prisons.*

Les attributions des autorités de qui les prisons relèvent, celles des autorités chargées de la surveillance, le mode de cette surveillance, les droits et les devoirs des chefs et préposés chargés du gouvernement de chaque maison, le régime intérieur, les peines disciplinaires, les récompenses propres à relever le moral des condamnés et à encourager leur amendement, pourraient être distingués des dispositions uniquement destinées à définir le caractère légal des peines, et leur relation avec les incriminations de la loi pénale. On n'aperçoit pas qu'il y ait avantage à confondre, ainsi que l'a fait le projet, ces deux ordres de dispositions.

Si l'état actuel paraît mal ou insuffisamment réglé, rien n'empêche que, dès à présent, et sans attendre la fin des travaux que pourront exiger, ou les changements résultant du projet dans le système du Code pénal, ou les changements à faire au système pénal du projet, l'on n'introduise dans le régime des prisons, dans leur administration et dans leur surveil-

Digitized by Google

lance, toutes les modifications qui ne tiennent pas essentiellement à la substitution légale de la peine nouvelle aux peines actuelles.

Ces dispositions peuvent être l'objet, soit d'un titre distinct dans le projet, soit d'une loi spéciale, soit même d'ordonnances royales rendues en exécution des lois existantes.

Le problème à résoudre est assez vaste pour qu'il y ait avantage à le simplifier en le divisant.

4° *Dépenses et mesures financières.*

La Cour n'a point à s'expliquer sur cette partie du projet. Les pouvoirs chargés du soin de la fortune publique n'hésiteront certainement pas à subvenir aux dépenses nécessaires à l'accomplissement d'un si grand devoir de la société.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

Appréciation de la littérature juridique française en Allemagne.

La dernière livraison de la Revue critique de la législation et de la jurisprudence dans les pays étrangers (à l'Allemagne) contient une série d'articles aussi intéressants que variés. Nous avons remarqué surtout un travail de M. Lieber, professeur aux États-Unis d'Amérique, sur les inconvénients des exécutions publiques de la peine de mort, et un examen critique du projet de loi sur la réforme des prisons, tel qu'il est sorti des discussions de notre Chambre des députés. Ce dernier article est dû à M. Rauter, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg, l'un des hommes les mieux faits pour établir entre les deux rives du Rhin des communications scientifiques, profitables pour les deux pays. Sous le titre d'Études de législation comparée, M. Renaud, *privat docent* à Berne, connu déjà par un bon ouvrage sur la mort civile en France (Paris, 1843), publie un travail très-intéressant sur la règle : *en fait de meubles, possession vaut titre.* Il recherche d'abord les origines germaniques de ce principe et expose les conséquences qui en découlent pour son interprétation. Dans une seconde partie, il doit montrer l'influence de cette règle sur la théorie de l'acquisition de la propriété des meubles. Les recherches de M. Renaud nous ont semblé de nature à rectifier plus d'une interprétation erronée de l'article 2279 [1].

Aujourd'hui nous voulons faire connaître à nos lecteurs la première partie d'un travail de M. Mittermaïer sur l'état de la littérature juridique en France. Le jugement de M. Mittermaïer est très-favorable; nous sommes d'autant plus heureux de le dire à l'avance, que peu d'hommes sont en état d'apprécier aussi bien que lui le

[1] Nous en ferons le sujet d'un de nos plus prochains compte-rendus.

Digitized by Google

mérite comparatif des œuvres juridiques des différents peuples. Cette circonstance, du reste, n'a pas dû nous empêcher de consigner ici ce jugement, pas plus que nous n'aurions hésité à le faire s'il avait renfermé un blâme. L'opinion d'un étranger distingué sur la situation de notre pays est toujours bonne à recueillir. Favorable, elle encourage à persévérer dans la voie suivie; défavorable, elle peut montrer à temps les écueils à éviter; dans les deux cas, ce qui lui donne surtout du poids, c'est l'impartialité du juge. Cette dernière considération nous engage à reproduire aussi fidèlement que possible les propres paroles de M. Mittermaïer, de peur qu'on ne nous soupçonne de mettre quelquefois notre opinion à la place de la sienne.

« La législation et la jurisprudence françaises ont toujours exercé une si grande influence sur la *littérature* juridique des autres peuples, qu'il est du devoir des jurisconsultes de tous les pays de se tenir au courant de l'état de la science en France. Un sens pratique remarquable et prompt à saisir la vérité, une vivacité d'esprit singulière qui sait trouver la raison supérieure des faits contingents, la connaissance du monde et l'expérience des affaires, enfin une exposition claire, animée, attachante, telles sont les qualités qui, de tout temps, ont distingué les savants français, et qui donnent aussi un charme tout particulier aux œuvres des jurisconsultes de ce pays. Mais, dans beaucoup des livres de jurisprudence publiés depuis le commencement de ce siècle, l'on regrettait de ne pas voir plus de profondeur se joindre à ces qualités recommandables. Sous l'Empire et pendant les premières années de la Restauration, l'enseignement n'était pas organisé de manière à faire passer dans la jeunesse l'esprit qui appelle au jour les œuvres juridiques éminentes. La philosophie du droit n'était aucunement cultivée. Seule, l'école de Bentham présentait ses analyses ingénieuses; mais ce n'était pas elle qui pouvait réveiller l'ardeur pour les études profondes et pousser les esprits à la poursuite des idées directrices et d'un droit véritablement rationnel. Le droit romain était mal étudié. L'on négligeait son histoire; l'on ne s'occupait des sources que

Digitized by Google

par fragments ; l'on systématisait le droit romain et se contentait d'alléguer à l'appui d'une opinion, des textes arrachés de la place qu'ils occupent dans ce recueil. L'histoire du droit français surtout était entièrement négligée. A très-peu d'exceptions près, les jurisconsultes n'en prenaient aucun souci, se privant par là du moyen de pénétrer dans l'esprit de la législation actuelle et d'expliquer bien des règles du Code civil par leurs origines germaniques. Les travaux sur le Code se bornaient en général à l'exégèse de ses divers articles, à la citation de quelques arrêts, et parfois à l'indication du point de vue du législateur. Tout au plus donnait-on l'analyse des arrêts et faisait-on quelques raisonnements appuyés de lois romaines, et l'on pensait alors avoir assez fait. L'on ignorait presque complétement les législations étrangères et les productions des Allemands, des Italiens et des Anglais en matière de jurisprudence.

« Sous tous ces rapports, il s'est opéré, depuis une quinzaine d'années, un changement radical dans la littérature juridique de la France. L'on s'est habitué à reconnaître le mérite divers des différentes nations. L'on s'est convaincu que dans l'empire des esprits, aucune barrière ne sépare les hommes voués à la science, et que les productions scientifiques, fruits des labeurs de tous les peuples, sont le patrimoine commun de l'humanité. L'on a reconnu que la législation comparée élargit le point de vue et l'enrichit de nouvelles découvertes. Ces idées prennent de plus en plus racine en France, et les ouvrages publiés récemment dans ce pays montrent qu'elles y ont produit déjà des fruits remarquables. L'histoire du droit romain y a pris un nouvel essor. Les travaux des Allemands, spécialement ceux de Savigny, Hugo et Walter, y sont connus et consultés, et les ouvrages de MM. Giraud, Guérard, etc., ont fait faire de nouveaux progrès à la science du droit romain. Le livre remarquable de M. Troplong sur l'influence du christianisme sur le droit romain, dont nous rendrons compte plus en détail, est l'un de ceux qui font le plus d'honneur à la littérature juridique de la France.

« Mais c'est surtout dans les études historiques sur le droit

Digitized by Google

français qu'un nouvel esprit se fait remarquer. Nous avons sous les yeux toute une série d'ouvrages historiques très-importants, et qui méritent également l'intérêt des étrangers, puisque le droit français n'est qu'une branche du droit germanique. Dans un article spécial, nous ferons connaître à nos lecteurs les points acquis par ces travaux à l'histoire du droit germanique, et nous ferons ressortir l'importance des ouvrages de MM. Pardessus, Beugnot, Guérard, Laboulaye, Klimrath, etc., celle de la collection des *Olim*, les intéressantes recherches faites sur le droit de différentes provinces; par exemple, sur la Bourgogne, par M. Giraud; sur la Bretagne, par M. de Courson; sur l'Auvergne, par M. Bayle-Mouillard, et sur la Corse, par M. Gregory. Enfin, nous reviendrons sur la nouvelle édition de l'ouvrage de Mlle de Lézardière, ouvrage si important pour l'histoire du droit français.

« Pour le droit criminel, le nouvel esprit qui a pénétré dans la science a provoqué un ouvrage qui surpasse, par son étendue, tout ce que possèdent les autres peuples en cette matière; je veux parler de la théorie du Code pénal, par MM. Chauveau (Adolphe) et Faustin Hélie.

« Le droit civil n'est pas non plus resté étranger à ce progrès. Au grand commentaire de Toullier, sont venus se joindre les travaux de MM. Troplong et Duvergier; travaux supérieurs peut-être à ceux de leur devancier. Certaines matières importantes de droit civil ont été élucidées d'une manière remarquable par MM. Troplong, Caron et Belime. Enfin, le *Traité des Droits d'enregistrement*, par MM. Championnière et Rigaud, mérite surtout d'être étudié plus en détail. Dans la suite de cet article, nous parlerons avec quelque étendue de ce livre important pour la connaissance approfondie du Code civil.

« Comme ouvrage remarquable pour l'emploi des résultats de la législation comparée, par la richesse des détails et leur constante subordination aux principes directeurs, il faut citer le *Traité du droit international privé*, par M. Fœlix, livre digne de prendre place à côté de celui de Story.

« En matière de droit commercial, M. de Saint-Joseph a

Digitized by Google

donné, dans sa *Concordance*, un précieux recueil de sources, et les travaux de MM. Molinier et Massé promettent d'être profitables à cette science. Il faut citer aussi avec éloge ceux de MM. Delangle et Troplong sur les sociétés. Enfin, la belle monographie de MM. Delamarre et Lepoitvin, livre unique en son genre, montre quels fruits peut donner la combinaison de l'étude de la nature du commerce, des coutumes commerciales, du droit romain et de ses rapports avec le droit français, joints à une savante analyse des espèces que soulève la pratique.

« Quant au droit administratif, trop négligé dans d'autres pays, MM. Chauveau, Laferrière et Dufour ont produit des œuvres recommandables...

« Pour connaître la situation d'un peuple quant à l'ensemble d'une science donnée, rien de plus utile que d'étudier les *Revues* consacrées à cettre branche des connaissances humaines. Les Revues, en effet, offrent aux savants et aux praticiens un centre pour leurs écrits, alors que le temps ou la volonté leur manquent pour composer un ouvrage étendu; elles caractérisent l'esprit et la tendance des études; elles donnent l'impulsion à de nouvelles recherches, et influent sur l'opinion publique. La France possède deux revues juridiques qui se complètent réciproquement, et occupent dignement leur place à côté l'une de l'autre. A l'intérieur, elles exercent une influence salutaire, et elles sont généralement considérées à l'étranger. Ce sont : la *Revue du droit francais et étranger*, publiée par M. Fœlix, Duvergier et Valette, et la *Revue de législation et de jurisprudence*, publiée sous la direction de MM. Wolowski, Troplong, Giraud, Faustin Hélie et Ortolan. Ces deux revues, fondées, la première depuis onze ans, la deuxième depuis dix ans, augmentent d'année en année leurs dimensions, ce qui prouve le succès dont elles jouissent à juste titre. Les rédacteurs des deux *Recueils*, familiarisés eux-mêmes avec les productions scientifiques de l'étranger, se mettent en état, par leur correspondance avec les savants des différents pays, de livrer à leurs lecteurs, soit des travaux des jurisconsultes étrangers sur les progrès et les institutions de

Digitized by Google

leur patrie, soit des renseignements dignes de foi sur la marche de la législation et sur la littérature juridique des autres peuples.

« La *Revue* de M. *Wolowski* donne spécialement des articles importants sur l'histoire du droit, un compte-rendu des séances de l'Académie des Sciences morales, et des extraits des recueils allemands consacrés à la science du droit. Les deux *Recueils* sont rédigés également avec un esprit de profondeur, et en vue des véritables progrès de la science, comme on peut s'en convaincre par l'indication des articles les plus remarquables qu'ils ont publiés en 1844.

« Dans la *Revue* de M. Wolowski, ce sont surtout les articles suivants qui méritent l'attention générale : dans la première livraison, les travaux de MM. Tróplong, Hello et Faustin Hélie ; dans la deuxième livraison, la *Revue des Recueils étrangers*, par M. Ginoulhiac ; cet article, très-bien fait, émane d'un auteur familiarisé avec la littérature juridique de l'étranger, et connu déjà par un bon livre sur le régime dotal. Il faut citer aussi avec éloge les articles de M. Pont sur la jurisprudence en matière civile. L'un des ornements de la *Revue*, ce sont les travaux de M. Kœnigswarter sur les origines germaniques du droit français. Nous avons remarqué également les articles de M. Faustin Hélie sur la surveillance de la haute police et sur l'instruction criminelle sous les empereurs ; celui de M. Wolowski sur la statistique civile et criminelle ; celui de M. Marnier sur l'ancien Style de Normandie ; ceux de MM. Gibelin, Cauvet, Esquirou de Parieu, et l'excellent travail de M. Championnière sur la propriété des cours d'eau. Enfin, l'un des grands mérites de cette *Revue*, c'est qu'elle apprécie les nouveaux projets de loi, et rend compte des travaux de l'Académie et des nouvelles publications... [1]. »

La *Revue de législation* a attiré également l'attention des ré-

[1] M. Mittermaïer cite encore avec éloge la *Revue bretonne*, les *Mémoires de la Société académique de Cherbourg*, le *Journal du droit criminel*, et surtout le *Dictionnaire* de M. Dalloz, à cause des renseignements qu'on y trouve pour la science du droit appliqué.

Digitized by Google

dacteurs des *Annales critiques de la jurisprudence allemande*, et, dans la livraison d'octobre 1844, ils lui ont consacré un article étendu auquel nous empruntons le passage suivant :

« Si, contrairement à nos habitudes, nous parlons ici d'un recueil publié à l'étranger, notre compte-rendu portera en lui-même la justification de cette exception. La *Revue de législation*, en effet, a pris successivement une telle importance, qu'elle ne doit rester inconnue à aucun de ceux qui se sont voués sérieusement au culte de la science, et qu'elle réclame notamment à un haut degré l'attention des jurisconsultes allemands. Nous y trouvons avec plaisir un exemple de cette action réciproque qui se montre toujours lorsque différentes classes de personnes se vouent avec ardeur à la même science, et échangent les produits de leurs travaux. Sans vanité nationale, nous pouvons dire que l'influence, soit directe, soit indirecte des travaux accomplis en Allemagne dans ce siècle, se fait sentir presque dans chaque article de la *Revue de legislation*, et que partout on y remarque la tendance à s'appliquer à la science avec la consciencieuse profondeur des Allemands. Mais si les Français nous doivent beaucoup dans ce sens, nous aussi nous devons reconnaître ce que leurs travaux nous fournissent en retour. Nous devons non-seulement louer, mais encore tâcher de nous approprier, autant que possible, les qualités qui les distinguent, la facilité et l'élégance de l'exposition, leur intelligence rapide et pratique, la largeur du point de vue. »

Après ces considérations, l'auteur de cet article présente, en peu de mots, l'historique de la *Revue* depuis sa fondation, et donne une analyse succincte des différents articles publiés dans l'année 1843. Il rend notamment hommage aux travaux dus à MM. Troplong, Ch. Giraud, Laboulaye, Faustin Hélie, Wolowski et Amédée Thierry.

V. CHAUFFOUR,
docteur en droit.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

DONATION DÉGUISÉE, RAPPORT: HYPOTHÈQUE LÉGALE, PURGE.

Parmi les difficultés sérieuses et essentiellement pratiques que présentent, dans le Code civil, les dispositions combinées du titre des *successions* et du titre des *donations*, il en est une que la Cour de cassation semblait, jusqu'à ces derniers temps, avoir voulu éviter de résoudre, c'est celle de savoir si une libéralité indirecte ou déguisée est nécessairement censée faite par préciput et hors part, ou bien si elle est soumise au rapport, comme y serait assujettie toute donation expresse ou directe qui n'en aurait pas été formellement dispensée.

Il faut reconnaître cependant qu'un arrêt du 13 août 1817 [1], qui a eu le singulier privilége d'être réciproquement invoqué par les partisans des deux opinions opposées [2], avait manifesté des tendances que de récentes décisions ne devaient pas confirmer. Rendu dans une espèce où il s'agissait particulièrement de décider si une donation déguisée est valable ou non, l'arrêt de 1817 subit, en quelque sorte, l'influence des principes qui avaient été posés dans la décision de la Cour d'appel sur le sort de laquelle il s'agissait alors de statuer. La Cour d'appel ne s'était pas

[1] Voy. Sirey, t. XVII, p. 1, 383; Devilleneuve, collection nouvelle, t. V, p. 1, 362.

[2] M. Chabot, qui se prononce pour le rapport, invoque l'arrêt comme ayant consacré cette doctrine (*des successions* sur l'art. 843); au contraire, M. Toullier le signale comme l'ayant condamnée, dans une dissertation où il se prononce dans le sens de la dispense de rapport (t. IV, n° 474).

Digitized by Google

bornée à considérer une semblable donation comme nulle; elle avait poussé plus avant son investigation, et, dans un intérêt de pure théorie, elle avait exprimé l'idée qu'en supposant la donation valable, elle aurait dû au moins être rapportée pour le tout, puisqu'elle n'avait pas été faite expressément par préciput et hors part. C'est dans ces circonstances que la Cour de cassation déclara d'une part « que les art. 843, 853, 918, 920 et 1970, ne faisant aucune distinction entre les libéralités directes à titre purement gratuit et les libéralités ou avantages indirects faits dans un contrat à titre onéreux, ordonnent *que le rapport sera fait des uns et des autres* à la masse de la succession, et supposent par conséquent la validité des uns et des autres.... », et d'une autre part, « que l'art. 918 ordonne non-seulement l'exécution du contrat de vente dont le prix aléatoire qui y est stipulé contient un avantage indirect pour le successible, mais dispose de plus que cet avantage indirect est ainsi fait *par préciput et hors part, et qu'il n'y a lieu au rapport que de ce qui excéderait la quotité disponible.* »

En présence de ces motifs, dont le premier paraît favorable à ceux qui soutiennent que la donation quoique indirecte est soumise au rapport, et dont le second pouvait être justement invoqué par les partisans de la doctrine contraire, il est aisé de comprendre que de part et d'autre on se soit rattaché à l'arrêt de 1817, d'autant plus que la jurisprudence des Cours royales était, comme elle l'a, d'ailleurs, été depuis, fort incertaine sur la question, et que, dans l'incertitude qu'avait fait naître, en doctrine, un conflit d'autorités dont le nombre et le poids se balançaient à peu près, il y avait quelque chose de décisif à invoquer l'autorité plus puissante d'un arrêt souverain qui aurait nettement fixé le point de droit.

Mais, disons-le : tout en exprimant, en termes généraux, l'obligation du rapport, la Cour suprême ne s'occupait, on le voit par le texte ci-dessus transcrit de son premier motif, que de la validité de la donation quant à la forme de l'acte qui la contenait; et à ce point de vue, sa décision ne fournissait même pas

Digitized by Google

une induction en faveur des partisans du rapport. Au contraire, dans son second motif, la Cour suprême rappelait l'argument le plus puissant à l'appui de la dispense de rapport, sans que cela fût indispensable pour la solution de la question spéciale sur laquelle elle avait à statuer, celle de savoir si une donation déguisée était ou non valable, question qu'elle résolvait en sens contraire de l'arrêt d'appel qui lui était déféré ; et par là elle semblait avoir voulu condamner *théoriquement* la doctrine que cet arrêt avait *théoriquement* aussi consacrée, relativement à l'effet du déguisement sur l'application du principe qui prescrit, en général, le rapport de toute donation.

En sorte que si l'arrêt ne se présentait pas avec toute l'autorité d'une solution franche et directe, il pouvait du moins être invoqué, comme induction, par ceux qui soutenaient que les donations déguisées doivent être présumées faites par préciput et hors part et par conséquent dispensées du rapport : telle était, en effet, la tendance évidente de l'arrêt de 1817.

La jurisprudence de la Cour suprême devait-elle continuer de marcher dans cette voie et s'y affermir ? En présence d'un texte positif, l'art. 843 du Code civil, qui dispose de la manière la plus générale et prescrit le rapport, pour les donations directes tout comme pour les donations indirectes, dans les mêmes termes et sans aucune exception, il semble qu'on ne doit pas hésiter. Pour notre part, nous avons toujours considéré comme peu susceptible d'être justifiée, en droit, une doctrine d'après laquelle les donations déguisées, dont la validité même a été longtemps contestée, seraient aujourd'hui non-seulement appelées à produire autant d'effet que les donations directes et patentes, mais encore traitées avec plus de faveur que celles-ci [1] ; et il nous avait paru que si la question était nettement formulée devant la Cour de cassation, cette Cour hésiterait peut-être à prêter l'appui de

[1] L'auteur de cet article a exprimé cette opinion dans une dissertation à laquelle M. Devilleneuve a bien voulu accorder la publicité de la collection qu'il vient de terminer (voyez la note qui accompagne, *loc. cit.*, l'arrêt du 13 août 1817.)

Digitized by Google

son autorité à un système qui s'accorde mal, il faut le dire, avec cette égalité des partages qui est la pensée prédominante de la loi en matière de succession. En effet, appelée à se prononcer directement, la Cour suprême vient de reconnaître dans une série d'arrêts, dont le nombre même atteste la portée pratique de la question, que les donations déguisées faites à un successible ne sont pas présumées faites avec dispense de rapport; qu'il en est ainsi des dons manuels et occultes; mais que la dispense peut résulter de la volonté du donateur, dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond [1].

Distinguons, dans ces solutions, le principe qu'elles consacrent et la règle d'application qu'elles ont formulée; il ne nous semble pas que l'un et l'autre doivent être également approuvés.

Quant au principe, nous le croyons incontestable. Disons d'abord que, de l'aveu de tous les interprètes, c'est celui que la coutume de Paris avait entendu consacrer : « Père et mère, disait l'art. 303 de cette coutume, ne peuvent par donation entre-vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté, *ou autrement en manière quelconque*, avantager leurs enfants venants à leurs successions l'un plus que l'autre », et l'article suivant ajoutait que « les enfants venants à la succession de père et mère, *doivent rapporter ce qui leur a été donné*, pour, avec les autres biens de ladite succession, être mis en partage avec eux, ou moins prendre. » Ainsi voilà le principe du rapport consacré pour tout ce qui avait été donné au successible *en manière quelconque*. Et comment cela était-il entendu ? Les commentateurs vont nous l'apprendre. Pothier qui, sur ce point, se borne à résumer une doctrine généralement admise, s'exprime ainsi [2] : « La coutume, par ces termes, *en manière quelconque*, assujettit au rapport tous les avantages, tant directs qu'indirects, faits par les père, mère, ou autres ascendants, à leurs enfants. — C'est un

[1] Voy. 3 août 1841 (S. V. 1841, 1, 621; D. P. 1841, 1, 334); 20 mars 1843 (S. V. 1843, 1, 451; D. P. 1843, 1, 145); 20 décembre 1843 (D. P. 1844, 1, 118; S. V. 1844, 1, 13); 12 août 1844 (S. V. 1845, 1, 42; D. P. 1844, 1, 395).

[2] *Des Successions*, chap. IV, art. II, § 2, *in princ.*

Digitized by Google

avantage indirect qu'un père fait à l'un de ses enfants, lorsqu'il donne quelque chose à une tierce personne interposée pour la rendre à cet enfant. L'enfant *est tenu au rapport de la chose* que lui a rendue la tierce personne à qui elle avait été donnée, non-seulement lorsque la charge de la lui rendre se trouve exprimée, ou dans la donation même faite à cette tierce personne, ou dans quelque contre-lettre, par laquelle cette tierce personne se serait obligée de rendre la chose à l'enfant, auxquels cas il est sans difficulté que la donation faite à la tierce personne est indirectement faite à l'enfant, mais même dans le cas auquel il n'y aurait aucun acte par écrit qui assurerait que la donation faite à la tierce personne lui a été faite à la charge de rendre à l'enfant; si les circonstances le persuadent, il faudra pareillement décider que l'enfant sera sujet au rapport de cette chose... — On appelle aussi avantages indirects tous les actes qui, étant passés entre le père et l'un de ses enfants, sous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. *Ces avantages sont pareillement sujets à rapport.*— Par exemple, si un père a vendu à son fils un héritage pour un prix au-dessous de sa juste valeur, cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, renferme un avantage indirect au profit du fils qui profite de ce que l'héritage vaut de plus que le prix pour lequel il a été vendu, et, par conséquent, oblige le fils au rapport... Tous les autres actes, *de quelque espèce qu'ils soient*, qui contiennent quelque avantage de la part d'un père ou d'une mère, au profit de quelqu'un de ses enfants, *obligent cet enfant au rapport...* » Rien n'est plus précis que cette interprétation, et, comme nous l'avons dit, elle n'est que la reproduction d'une doctrine unanimement admise. « Ce mot *autrement*, dit en effet Ferrières [1], s'entend de tout avantage, de quelque manière qu'il soit fait, comme par substitution, ou sous une vente simulée. » C'était aussi l'avis de Dumoulin [2], qui disait même qu'on n'ajou-

[1] Sur l'article 303 de la coutume de Paris, glose unique, n° 3 (t. IV, col. 443).

[2] Sur l'art. 124 de l'ancienne cout., et sur l'art. 278 de la cout. du Maine.

Digitized by Google

terait pas foi à la déclaration du père faite dans le contrat, qu'il aurait reçu le prix de la vente, si l'on prouvait le contraire. « *Conclusum est quod in venditione facta filio, vel genero, confessio patris non valet de recepto, etiamsi notarius dicat pretium numeratum coram se.* » En outre, on peut voir dans Ferrières [1] que tous les commentateurs des art. 303 et 304 de la Cour de Paris arrivaient à cette conclusion « qu'une vente *animo donandi* était sujette à rapport. » Telle était enfin l'opinion de Lebrun [2] et celle de Coquille [3], etc.

Eh bien ! ces art. 303 et 304 de la coutume de Paris ont leur équivalent dans le Code civil. Le législateur moderne semble même avoir voulu reproduire dans le texte de la loi toute la précision que la coutume avait reçue de la doctrine des commentateurs : « Tout héritier..., dit l'art. 843 du Code civil, doit rapporter à ses cohéritiers *tout ce qu'il a reçu du défunt entre-vifs directement ou indirectement;* il ne peut retenir les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport. » Certes, lorsqu'on rapproche de cet article l'assentiment unanime des anciens auteurs qui, pour satisfaire au principe de l'égalité des partages proclamé par la législation coutumière, ne mirent pas un seul instant en doute la nécessité du rapport des libéralités même indirectes ou déguisées, il devient difficile de prêter une autre pensée à ce texte d'un Code qui, tout en adoptant, en matière de succession, les règles du droit coutumier, poussa cependant plus loin encore que la plupart des coutumes le sentiment de l'égalité entre les cohéritiers. Evidemment il y a une liaison intime entre le texte du Code et la doctrine des commentateurs de la coutume : le législateur moderne a traduit en loi ce qui n'était avant lui qu'une déduction théorique.

[1] *Loc. cit.*, sur l'art. 304, § 4 de la glose, *passim*.

[2] *Des Successions*, liv. III, ch. VI, sect. 3, nos 7 et suiv.

[3] Coutume du Nivernais, titre *des Donations*, sur l'art. 7.

Digitized by Google

En faut-il une preuve? l'art. 853 du Code civ. va la fournir. Cet article dispense du rapport les profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, *si ces conventions*, ajoute-t-il, *ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites*. Il résulte de là par argument *a contrario sensu* que si, au contraire, les conventions présentent un avantage indirect au moment où elles sont faites, les profits que l'héritier en a pu retirer sont sujets au rapport. Or, la vente à un successible, par exemple, ou tout autre contrat passé avec lui, s'il n'est au fond qu'une libéralité déguisée, est bien assurément une de ces conventions qui présentent, lorsqu'elles sont faites, un avantage indirect. Cet avantage doit donc être rapporté, aux termes de l'art. 853, qui ainsi fournissant une conséquence virtuellement déduite par le législateur lui-même du principe général pris dans l'art. 843 du Code civ., vient confirmer ce dernier article et en préciser la portée.

Il faut le dire cependant, on rencontre dans le Code civ. quelques dispositions qui, détournées de leur signification réelle, ont pu être opposées à cette doctrine que consacrait la législation coutumière, et qui a pour elle l'esprit général de la loi nouvelle en matière de succession.

Ainsi, en premier lieu, en présence des art. 847, 848, 849, qui déclarent que les dons faits au père, au fils, ou à l'époux du successible *sont toujours réputés faits avec dispense de rapport*, on a dit : voilà des donations indirectes, masquées sous un fidéicommis, qui sont de plein droit dispensées du rapport. Pourquoi cela? uniquement parce qu'elles ne sont pas faites au successible lui-même. N'en faut-il pas conclure qu'il en doit être de même de tout avantage déguisé d'une autre manière quelconque?

Le sens que l'on prête, par là, au texte de la loi, et la conclusion qu'on en tire nous semblent également contestables. Quant à la conclusion, d'abord, il serait vrai que la dispense du rapport serait fondée, dans ce cas particulier, sur ce que la libéralité ne serait pas faite directement au successible lui-

*

Digitized by Google

même, qu'on n'en pourrait raisonnablement conclure qu'une chose, à savoir : que le législateur aurait fait pour ce cas une exception au principe général consacré par les art. 843 et 853 et qui est l'obligation du rapport. Or, toute exception est de droit étroit ; c'est un principe qui n'est pas contesté en droit, qu'elle se restreint dans le cas spécialement prévu ; et dès lors la conclusion à tirer de la règle sur laquelle on suppose que sont fondés les art. 847, 848 et 849, serait, non pas que la dispense de rapport doit être étendue à toute espèce de donation déguisée, mais au contraire qu'elle devrait être limitée au cas d'interposition de personne, en faveur duquel, dans cette supposition, elle se trouverait autorisée. Mais, il y a mieux : cette supposition elle-même n'est pas fondée, et les art. 847, 848 et 849 n'ont pas la signification qu'on leur prête. Rien n'indique, en effet, que c'est en considérant comme faites indirectement au successible les libéralités dont son père, son fils ou son conjoint aurait été l'objet direct, que ces libéralités sont de plein droit dispensées de rapport. Ce serait manifestement détourner de son but la présomption qu'établit l'art. 911 du Code civ., que d'en faire l'application à ce cas particulier.

L'art. 911, pour prévenir des fraudes possibles, a créé, mais pour le cas où il y a incapacité de recevoir, une fiction d'après laquelle il réputé comme faite indirectement à l'incapable la donation qui est faite directement à son père, à son fils, ou à son conjoint. Mais il en est des fictions de la loi comme des exceptions qu'elle établit ; elles se restreignent au seul cas pour lequel elles sont créées. Et, puisque la fiction est établie seulement pour le cas d'incapacité, il ne saurait être permis de l'étendre et de la rendre commune au cas où le fils, le père, le conjoint du donataire se trouve aussi capable de recevoir que le donataire lui-même. Ce n'est donc pas parce que la libéralité, dans l'hypothèse prévue par les art. 847, 848 et 849 du Code civ., est encore faite indirectement au père, au fils, au conjoint du donataire désigné, c'est-à-dire au successible, qu'elle est dispensée de plein droit du rapport ; c'est précisément au con-

Digitized by Google

traire parce que cette libéralité est faite à celui-là même qui en est l'objet direct, que les choses qu'elle comprend ne doivent pas être rapportées par le successible, et cela par cette considération toute simple, exprimée d'ailleurs dans l'art. 843, que le successible ne doit rapporter que ce qui lui a été donné à lui-même. Vainement on dirait que les art. 847, 848 et 849 n'ont pas de signifiation, s'ils ne supposent pas l'interposition de personne, parce que le rapport n'étant dû que par les héritiers, il n'y avait pas à parler de rapport, ni de dispense de rapport, dès qu'on admettait que la libéralité était faite au donataire apparent, c'est-à-dire à celui qui n'était pas héritier. Il faut dire au contraire que, même dans l'interprétation qui est ici donnée à ces dispositions, interprétation toute naturelle et qui se révèle d'elle-même, il n'était pas indifférent que le législateur gardât le silence. D'abord, quoique faite au père, au fils ou au conjoint du successible, la libéralité peut souvent profiter au successible lui-même, et, à ce point de vue, il était utile d'exprimer, relativement au rapport, une dispense contre laquelle on aurait peut-être invoqué, sans cela, les termes si généraux de l'art. 843. D'une autre part, le Code civ. succédait à un état de choses dans lequel de nombreuses difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir si un fils devait rapporter ce qui avait été donné à son père, un père ce qui avait été donné à son fils, un époux ce qui avait été donné à l'autre époux; et, comme on le conçoit bien, le principe de la difficulté résidait dans les allégations contradictoires des parties intéressées, qui soutenaient les unes que le don avait été réellement fait à l'époux, au fils, au père du successible, les autres qu'au moyen de l'interposition de personne, le successible lui-même avait éte gratifié. Il fallait tarir la source de toutes ces contestations, ainsi que le disait l'orateur du gouvernement au Corps législatif [1]; sous ce rapport encore, le législateur devait s'expliquer, et il l'a fait en établissant que désormais, dans l'hypothèse du moins où le successible a une

[1] Voy. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, p. 157.

Digitized by Google

capacité de recevoir égale à celle de son père, de son fils, de son conjoint, la libéralité qui serait adressée à l'un d'eux serait réputée faite à eux-mêmes et non au successible, et, par une conséquence toute naturelle, que cette libéralité ne serait pas ensuite rapportée à la succession du donateur à laquelle le successible serait ultérieurement appelé. Les art. 847, 848 et 849 sainement entendus, ne prêtent donc pas d'appui à la doctrine selon laquelle toute donation déguisée serait, par le fait du déguisement, dispensée du rapport.

Mais à l'appui de cette même doctrine on a invoqué, en second lieu, la disposition de l'art. 918 du Code civ. Quoique l'induction soit ici plus grave en apparence, elle ne nous semble pas plus décisive. L'art. 918 dispose, quant aux ventes à fonds perdu ou à rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, qui auraient été faites à l'un des successibles en ligne directe, que la valeur des biens ainsi aliénés sera *imputée sur la portion disponible; et que l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse;* d'où il suit bien, dit-on, que de telles donations, quoique la loi les répute n'avoir été que des dons simulés, doivent néanmoins profiter au successible acquéreur apparent, pour toute la valeur des biens ainsi donnés, qui n'excède pas la portion héréditaire dont le défunt avait pu disposer[1]. N'en faut-il pas conclure qu'il est dans l'esprit de la loi de dispenser du rapport toute donation déguisée, doctrine dont l'art. 918 n'est qu'une application? L'objection s'appuie sur une fausse base. En effet, toute l'argumentation repose sur cette idée, que le législateur ne dispense du rapport les choses dont il a été disposé dans les termes de l'art. 918, que parce qu'il suppose qu'en général les contrats prévus par cet article doivent être considérés comme faits *à titre gratuit*, et, par conséquent, comme renfermant une *donation déguisée*. Mais cette idée même est une erreur : la vente à rente viagère n'est pas, par sa nature, une donation indirecte; elle est un contrat aléatoire, et par conséquent à titre onéreux; aussi l'ancienne

[1] Arrêt de Lyon du 22 juin 1825 (Sirey, 1825, 2, 366).

Digitized by Google

jurisprudence ne la soumettait-elle au rapport et au retranchement de la légitime, que lorsque sous les apparences d'une convention aléatoire elle cachait une donation indirecte au profit de l'acheteur prétendu[1]. Il est vrai que l'art. 918, dans un cas particulier, celui où la vente est faite à un successible en ligne directe, traite ce contrat à l'égal d'une donation, en ordonnant que la valeur des biens aliénés soit imputée sur la quotité disponible, et l'excédant, s'il y en a, rapporté à la masse. Mais à l'égard de tous autres, même des successibles en ligne collatérale, la vente à rente viagère conserve son caractère de contrat aléatoire, et conséquemment à titre onéreux : le texte même de l'art. 918 ne permet pas le moindre doute à cet égard. En sorte que c'est prendre un faux point de départ, que de dire que les ventes à rente viagère étant dispensées du rapport, quoique constituant une donation déguisée, il s'ensuit que la dispense du rapport pour toute libéralité indirecte est dans l'esprit de la loi. C'est précisément, au contraire, parce que ces sortes de vente ne sont pas, en principe, des donations déguisées, c'est parce qu'elles n'ont ce caractère que dans un cas exceptionnel et spécialement prévu, et que, dans tous les autres, elles constituent véritablement des aliénations à titre onéreux, qu'elles sont dispensées du rapport. Ensuite, et en admettant que ces sortes de ventes doivent être regardées comme renfermant, dans tous les cas, une donation déguisée, qu'en résulterait-il? Rien autre chose, sinon que l'art. 918 aurait fait exception à la règle générale consacrée par l'art. 853; et appliquant encore ici la maxime que nous invoquions tout à l'heure, nous dirions que l'art. 918, limité par son texte même aux ventes à rente viagère, ne saurait en aucune manière être étendu au delà. Disons-le d'ailleurs, dans ce système, on concilie parfaitement les dispositions des art. 853 et 918, en ce sens que la première est la règle et l'autre l'exception : au contraire, dans le système que nous combattons, les deux dispositions sont manifestement in-

[1] Voy. Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succession*, § 3, art. IV, n° 5.

Digitized by Google

conciliables, puisque la première soumet virtuellement au rapport, ainsi que cela a été établi, tous les avantages indirects résultant de conventions passées avec le défunt, et qu'au contraire l'on ferait résulter de la seconde la dispense du rapport, comme une conséquence toujours et dans tous les cas inséparable du déguisement de la donation. L'art. 918 n'est donc pas plus que les art. 847, 848 et 849 susceptible de faire prévaloir la doctrine que nous combattons.

Cette doctrine, il faut bien le reconnaître, irait contre la vérité ; elle érigerait en principe des présomptions qui ne sont rien moins qu'infaillibles ; elle blesserait cette règle fondamentale de l'égalité dont le législateur s'est constamment inspiré ; enfin, elle aboutirait à ce résultat étrange, de donner à un acte simulé des prérogatives que n'obtiendrait pas un acte direct et sincère. La Cour de cassation ne pouvait donc faire moins que de faire passer sous le même niveau, relativement à l'obligation du rapport, la donation directe et la donation déguisée.

Mais ici vient se placer une théorie particulière par laquelle la Cour suprême a cru devoir compléter sa doctrine, et qui, à notre sens, n'est ni aussi juste ni aussi exacte en droit. Du principe que la donation directe et la donation déguisée sont l'une aussi bien que l'autre soumises au rapport, il s'ensuit nécessairement qu'à l'égard de l'une et de l'autre il faut admettre la faculté pour le donateur de soustraire la libéralité à cette obligation. Mais comment la volonté du donateur devra-t-elle se manifester ? La Cour de cassation distingue, à cet égard, entre les donations directes et les donations déguisées : pour la première, il faudra nécessairement une déclaration explicite ; pour les autres, cette déclaration explicite ne sera pas nécessaire, et il suffira de présomptions indépendantes du déguisement, présomptions livrées à l'appréciation des juges du fond, pour établir que le donateur a voulu faire une donation hors part. Pourquoi cette différence, et sur quoi est-elle fondée ? Il serait difficile de le dire, et, en effet, aucun des arrêts qui l'ont consacrée n'en a

Digitized by Google

donné le motif[1]. Nous avons vainement cherché à suppléer à ce silence, et cette distinction, contre laquelle nous avons vu s'élever les objections qui ont fait rejeter le déguisement comme preuve de l'intention de dispenser du rapport, nous a paru en outre dangereuse en ce qu'elle attaque et compromet le principe même que la Cour de cassation a voulu consacrer.

Selon l'expression de M. le conseiller Troplong, rapporteur lors de l'arrêt de 1843[2], admettre le déguisement comme établissant la volonté du donateur de disposer hors part, c'eût été donner à un acte simulé une faveur que n'aurait pas un acte sincère. Eh bien! ne serait-ce pas aussi accorder cette faveur à l'acte simulé, que de faire résulter la dispense du rapport de tout autre fait que le déguisement? Que l'on s'attache au déguisement ou à une autre circonstance quelconque, on recourt toujours à l'intention, en invoquant une volonté *tacite*, qui est regardée comme insuffisante lorsqu'il s'agit d'une libéralité directe. — Le déguisement a été écarté encore, parce qu'en l'employant, le donateur a pu se proposer tout autre chose que de dispenser du rapport, par exemple, d'éviter des jalousies ou des haines entre les successibles[3]. Eh bien! substituez au déguisement un autre fait, une circonstance quelconque, et vous changez l'élément de la présomption sans lui donner plus de certitude. Dans cette infinie variété de combinaisons qui peuvent constituer une libéralité déguisée, à quel signe, à quel élément, à quelles circonstances les juges pourront-ils s'arrêter comme établissant péremptoirement la volonté du donateur de dispenser du rapport? Dans telle circonstance donnée, qui pourra dire qu'un fait quelconque autre que le déguisement créera, relativement à la dispense de rapport, une présomption plus infaillible que lui? A côté de cette présomption, il s'en élèvera presque toujours une autre que pourraient tout aussi bien expliquer la con-

[1] Voy. les arrêts déjà cités du 20 mars 1843 et du 12 août 1844.

[2] Voy. le recueil de M. Devilleneuve, 1843, 1, 453.

[3] Arrêt de la Cour de Caen du 15 juillet 1812.

Digitized by Google

duite et les actes du donateur; et, placés entre deux volontés également présumables, les juges rencontreront cette incertitude et ce doute qui ont fait à si bon droit refuser au déguisement le caractère d'une dispense virtuelle de rapport.

Dans cette position, à quoi faut-il donc s'arrêter? Évidemment à une déclaration expresse du donateur; c'est le vœu de la loi, et la Cour de cassation nous semble l'avoir méconnu, lorsqu'elle a fait descendre aux simples proportions d'une question de fait abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond ce qui est, au même titre que la difficulté principale, une question de pur droit. Disons-le même, la Cour de cassation n'a pas été conséquente avec le principe qu'elle a posé. Sur quoi pouvait-elle se fonder, en effet, en décidant que la donation déguisée est tout aussi bien qu'une libéralité patente soumise à la loi du rapport? C'est manifestement sur l'art. 843 du Code civil, le seul qui pose la règle d'une manière directe et formelle. Otez cet article, et la doctrine de la Cour de cassation perd son appui le plus puissant. Que fait cependant la Cour suprême, lorsqu'en venant ensuite à statuer sur la partie subsidiaire de la question, elle estime que la dispense du rapport peut résulter de circonstances particulières autres qu'une déclaration expresse? Elle écarte précisément cet article, et paraît oublier qu'il n'est pas plus muet, relativement aux libéralités indirectes, sur les circonstances constitutives de la dispense du rapport, qu'il ne l'a été sur l'obligation même de rapporter. En effet, si cet article ne prescrit pas une déclaration sacramentelle, s'il s'induit de ses termes que la dispense de rapport pourra résulter d'une déclaration équivalente, du moins il ne permet pas de déduire la dispense, même du silence absolu du donateur. Et cela est vrai des libéralités indirectes aussi bien que des donations patentes, car après avoir embrassé les unes et les autres dans une même disposition pour les soumettre au rapport, l'article 843 déclare, dans une disposition également commune, que l'obligation de rapporter ne doit cesser que par l'effet d'une dispense *expresse* de la part du donateur. Il y avait donc lieu de soumettre les do-

Digitized by Google

nations indirectes comme les donations patentes à une loi commune en ce qui concerne les circonstances constitutives de la dispense du rapport, comme on les y avait soumises relativement à l'obligation même de rapporter ; les deux objets sont réunis par la loi ; le principe de la solution se trouve, à l'égard des deux, dans une disposition qui leur est commune, et lorsque la Cour de cassation appliquait virtuellement cette disposition à l'objet principal, l'obligation du rapport, elle ne pouvait, sans nuire à cette doctrine, sans l'affaiblir, sans lui enlever en quelque sorte sa base légale, en refuser l'application à l'objet subsidiaire, c'est-à-dire aux circonstances susceptibles d'établir la dispense.

Dira-t-on qu'une déclaration de la part du disposant est incompatible avec la vente, par exemple, ou avec tout autre contrat par lequel aurait été déguisée la volonté de donner? A cela, nous pourrions répondre avec la Cour supérieure de Bruxelles, la première qui ait appliqué l'obligation du rapport aux donations indirectes [1], que l'impossibilité d'insérer la dispense dans un acte à titre onéreux provient du fait des donataires, ou tout au moins d'un fait auquel ils ont participé, en recourant, d'un commun accord avec le donateur, dans la vue d'éluder la prohibition de la loi, à des actes non susceptibles de la déclaration, et qu'ainsi ils ne peuvent tirer aucun avantage de la position dans laquelle ils se sont placés. Mais la loi elle-même fournit une réponse plus décisive. Il n'est pas indispensable, en effet, que la déclaration soit contenue dans l'acte même ; ce que le donateur, qui dissimulait sa libéralité, n'a pu faire à l'instant du contrat et dans le contrat même, il peut toujours le faire après. « La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, dit l'art. 919 du Code civ., pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires. » Ainsi, le donateur qui prend une voie détournée pour gratifier un successible peut toujours suppléer au silence forcé qu'il a dû gar-

[1] Arrêts du 30 mai 1812 et du 26 juillet 1820.

Digitized by Google

der dans le contrat même, relativement à la dispense du rapport. Et dès lors, s'il ne l'a pas fait, il faut dire que, en supposant même que son intention première ait été de dispenser la libéralité du rapport, du moins il n'a pas persévéré dans cette intention. Rien ne saurait donc soustraire le successible, indirectement gratifié, à l'application complète et rigoureuse de l'art. 843 du Code civ. — Cette doctrine, en harmonie complète, selon nous, avec l'esprit de la loi, en ce qu'elle écarte les présomptions dans une matière où il ne paraît pas que le législateur ait voulu les autoriser, présente aussi plus de garanties que celle de la Cour de cassation, en ce que, ramenant à une loi commune des actes qui, bien que différents par la forme, participent au fond de la même nature, elle enlève beaucoup aux dangers et à l'arbitraire de l'interprétation.

Les développements auxquels nous avons été entraîné par la gravité de la question précédente ne nous laissent que peu d'espace pour l'examen d'une solution aussi fort importante, et qui a subi dans la jurisprudence, notamment dans celle de la Cour suprême, des phases très-diverses. La question se rattache au régime hypothécaire. C'est une de celles où se fait le mieux sentir la nécessité de cette révision législative réclamée depuis tant de temps, et à laquelle on vient enfin de préluder par la publication récente des observations des Facultés et des Cours dont M. le garde des sceaux avait invoqué les lumières, et par la nomination d'une commission spéciale.

Il s'agit de savoir si les formalités d'où l'art. 2194 du Code civ. fait résulter la purge de l'hypothèque légale doivent être remplies par celui qui se rend adjudicataire de l'immeuble à la suite d'une expropriation forcée, ou bien si les formalités prescrites par cet article ne sont pas suppléées par la publicité qui s'attache à toute expropriation forcée, tellement que, le créancier à hypothèque légale ayant été averti par cette publicité même, l'immeuble passe, à défaut d'inscription de son chef, virtuellement purgé de cette hypothèque, entre les mains de l'adjudicataire.

Digitized by Google

On sait quelle a été sur ce point la marche de la jurisprudence. La Cour de cassation et avec elle la majorité des Cours royales avaient décidé d'une manière constante que l'expropriation forcée purge de plein droit l'hypothèque légale non inscrite, du moins à l'égard de l'adjudicataire[1]. Mais il s'est fait, en 1833, un revirement complet dans la jurisprudence. Alors il fut jugé par un arrêt solennel, en date du 22 juin, que l'expropriation forcée ne purge pas par elle-même l'hypothèque légale, et que l'adjudicataire, comme, du reste, l'acquéreur au cas d'aliénation volontaire, est tenu de remplir les formalités prescrites par l'art. 2194. Vainement on a combattu cette décision par les considérations les plus graves; vainement, en rattachant la question aux traditions du passé, a-t-on invoqué, à défaut d'un texte précis dans nos codes, ce qui avait été unanimement reçu dans l'ancienne jurisprudence française, où l'on tenait qu'*un décret nettoie toute hypothèque*[2]. La Cour de cassation a persisté dans sa doctrine nouvelle[3], et c'est encore cette doctrine qu'elle a tout récemment confirmée. Mais, allant cette fois au delà du principe, la Cour de cassation en a induit, comme conséquence, que la femme dont l'hypothèque légale n'a pas été purgée, est non-seulement recevable à demander compte du prix à l'adjudicataire, mais encore à poursuivre hypothécairement tous tiers détenteurs, en vertu de l'art. 2169 du Code civ., sans que ceux-ci puissent l'obliger, si le prix a été déjà distribué aux créanciers inscrits dans un ordre antérieurement ouvert, à requérir l'ouverture d'un nouvel ordre[4].

Le principe en lui-même, d'abord, n'est guère plus aujourd'hui susceptible de discussion. Les arrêts qui le consacrent sont si nombreux, et ils ont donné lieu à un examen si approfondi des deux systèmes opposés, que la jurisprudence peut être

[1] Cour de cassation, 21 nov. 1821, 30 août 1825, et 11 août 1829. Voyez aussi Cour de cassation, 27 novembre 1811.

[2] Voyez notamment M. Troplong, *des Hypothèques*, t. IV, nos 996 et suiv.

[3] Arrêts des 27 août 1833, 30 juillet 1834, 26 mai 1836, et 18 déc. 1839.

[4] Cassation, 27 mars 1844 (S. V. 1845, 1, 20).

Digitized by Google

considérée comme définitivement établie. Disons-le, d'ailleurs, quelque puissante que soit l'argumentation par laquelle cette jurisprudence a été combattue, on ne peut se dissimuler qu'elle se défend par des considérations plus puissantes encore. De quoi s'agirait-il, en effet, dans le système d'après lequel l'hypothèque légale serait purgée de plein droit par l'expropriation forcée? De prononcer une déchéance, et de la prononcer même contre des personnes que leur faiblesse a fait placer sous la protection constante de la loi. Or, cette déchéance n'est écrite nulle part; et il est si vrai que le Code n'en contient pas l'expression, et que même il ne l'établit pas par voie d'induction, que, dans la discussion récente de la loi sur les ventes judiciaires (loi du 2 juin 1841), le rapporteur à la Chambre des pairs, M. Persil, qui dans ses ouvrages sur le régime hypothécaire[1] s'était montré le partisan sans réserve de la doctrine d'abord admise et plus tard abandonnée par la Cour suprême, avait pris l'initiative d'une disposition par laquelle on exigeait une sommation aux créanciers à hypothèque légale, pour leur rendre commune la procédure en expropriation, et pour en faire découler la purge de leurs hypothèques, par le fait seul de l'adjudication. Qu'est-ce à dire, sinon que, dans la pensée de l'auteur de la proposition, il n'y avait rien dans l'état de la législation qui fût susceptible de faire considérer la purge de l'hypothèque légale comme résultant de plein droit de l'expropriation forcée, puisque c'est précisément cette conséquence que l'on proposait de formuler? Mais ce qui le démontre mieux encore, c'est la discussion et le résultat de la délibération, où l'on voit la proposition succomber sous cette double objection, qu'elle était inopportune en ce que, attaquant le fond du droit, ce n'est pas dans une loi de procédure que la disposition devrait trouver sa place; et ensuite parce que, dans tous les cas, la sommation proposée serait loin de présenter les avantages et les ga-

[1] Voyez *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2146 du Code civil, n° 19, et *Questions*, t. I, p. 341; et t. II, p. 60.

Digitized by Google

ranties *attachés aux formalités de la purge*[1]. Cela est donc acquis que les codes modernes sont muets sur la question, et, en ne s'attachant qu'à la nature même de la difficulté, on peut dire que le fait est en quelque sorte décisif dans le sens de la solution définitivement consacrée par la Cour de cassation. Une déchéance ne saurait, en effet, procéder du silence, et cela surtout vis-à-vis de personnes pour lesquelles le législateur ne cesse pas d'avoir une bienveillance marquée. On peut donc le dire avec M. le procureur-général Dupin, dans son réquisitoire lors de l'arrêt de 1833 : « Si le législateur avait voulu créer une déchéance à défaut d'inscription avant l'adjudication, il l'eût dit de manière ou d'autre; ou péremptoirement, l'adjudication purgera *ipso facto ;* ou bien il eût prescrit une notification analogue à celle de l'art. 2194, ou une inscription d'office, enfin un mode quelconque ; mais il n'eût pas procédé par le silence. »

Ajoutons que les anciennes maximes ne pouvaient pas suppléer à ce silence du législateur. On aurait pu les invoquer sans doute avec la plus grande puissance, si, dans le passage de l'ancienne à la nouvelle législation, la matière n'eût subi aucune modification. Il est clair que, dans les parties où la loi s'est maintenue aujourd'hui ce qu'elle était autrefois, l'application qu'elle a reçue sans soulever jamais aucune résistance est ce qu'il y a de plus décisif pour en fixer le sens et la portée. Mais il s'en faut que la loi constitutive du régime hypothécaire soit restée immuable. Entre les anciens principes et les principes nouveaux se révèlent des différences tellement essentielles, qu'il faut toujours se défier des traditions du passé, lorsqu'il s'agit d'éclairer les obscurités de la loi nouvelle. La question dont il s'agit ici en fournit une preuve décisive. Dans les anciens principes, l'héritage adjugé par décret était transféré à l'adjudicataire avec les seules charges exprimées par l'affiche ; le dé-

[1] Voyez pour cette discussion le résumé qu'en a donné M. Chauveau, t. v, p. 12 de sa révision des *Lois de la procédure civile* de Carré.

Digitized by Google

cret purgeait toutes les autres, il éteignait *tous les droits de propriété et autres droits réels* que des tiers auraient pu avoir dans cet héritage[1]. Il est évident que, dans ce système, le décret devait purger l'hypothèque; ce n'était là, en définitive, qu'une faible partie de l'effet plus général que ce décret était appelé à produire, à savoir : l'élimination de toute espèce de droits réels qui pouvaient affecter l'héritage. Mais l'adjudication ne produit pas un tel effet aujourd'hui; elle ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi (Code civ., art. 2182; Code de procéd. civ., art. 717). Comment donc pourrait-on argumenter de l'un à l'autre système de législation? et puisque, dans le premier, la purge de l'hypothèque par le décret n'était que la conséquence d'un effet plus général produit par ce décret, ne serait-on pas, au contraire, plus fondé à conclure que la purge de l'hypothèque ne doit pas aujourd'hui résulter de l'adjudication, précisément parce qu'on a refusé d'une manière expresse à cette adjudication cet effet plus général qu'elle produisait autrefois?

Dirait-on que l'adjudication a cela de commun avec le décret, que comme celui-ci elle a pour effet de purger les hypothèques sujettes à l'inscription, et que par cela même il n'y a pas de motif sérieux de lui refuser le même effet relativement à l'hypothèque légale? Mais qu'on le remarque bien, c'est parce qu'une interpellation directe est faite aux créanciers inscrits de prendre connaissance du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations, et d'assister à la lecture et publication qui en doit être faite (art. 692), que l'adjudication purge l'immeuble des hypothèques inscrites; disons même que c'est précisément cette interpellation qui fait produire cet effet à l'adjudication, tellement que, de l'aveu de tous les auteurs, si cette interpellation n'avait pas lieu, la purge de l'hypothèque ne serait pas opérée, et cela est juste : dans cette hypothèse, les créanciers inscrits n'ont pas été légalement instruits de ce qui se passait, et n'ont

[1] Voyez Pothier, *Procéd. civ.*, part. IV, ch. II, sect. V, art. 2.

Digitized by Google

pu par conséquent rien faire pour la conservation de leurs droits. Et maintenant, si l'on recherche quelle est la position du créancier à hypothèque légale, on voit qu'elle est précisément celle d'un créancier inscrit auquel l'interpellation n'aurait pas été faite. En effet, ils sont dispensés de l'inscription, et cela équivaut à l'inscription même; d'une autre part, ils ne reçoivent pas la sommation prescrite par l'art. 692 et ne doivent même pas la recevoir, puisque cet article ne parle que des créanciers inscrits. Comment donc pourraient-ils être traités plus défavorablement que ces créanciers inscrits qui n'ont pas reçu de sommation? C'est par une faveur spéciale qu'ils ont été dispensés de l'inscription; et cette dispense qui, dans tous les cas, mettra l'adjudicataire dans l'impossibilité de faire la sommation, tournerait par cela même en déchéance! Ainsi, la loi retirerait d'une main à cette classe de créanciers le bienfait qu'elle leur avait accordé de l'autre! La raison se refuse à admettre un résultat aussi contraire aux dispositions éminemment favorables du législateur envers les créanciers à hypothèque légale, et la probabilité même de ce résultat fait comprendre que, dans l'esprit de la loi, l'adjudication produise cet effet différent entre cette classe de créanciers et les créanciers inscrits; que tandis qu'elle laisse subsister l'hypothèque de ceux-ci tant qu'elle n'est pas accompagnée des formalités de la purge, elle fait évanouir celle des autres, au contraire, dès que la sommation prescrite par l'art. 692 n'a pas été négligée.

Au surplus, cette doctrine ne paraît plus contestée aujourd'hui : l'on peut voir, dans l'espèce jugée par la Cour de cassation le 27 mars 1844, que si cette Cour a cru devoir la reproduire et la formuler encore dans son arrêt, du moins elle n'était pas sérieusement contestée. On l'admettait, au contraire, par forme de concession; on tentait seulement d'en restreindre la portée. En supposant, disait-on, que l'adjudication sur expropriation forcée ne purge pas par elle-même les hypothèques légales, tout au moins il faut reconnaître que cette adjudication a pour effet, en fixant irrévocablement le prix de l'immeuble

Digitized by Google

exproprié, de détacher de cet immeuble toutes les hypothèques inscrites, et non-seulement celles qui l'étaient avant la vente, mais encore les hypothèques non légales inscrites depuis par suite des formalités de la purge, pour reporter l'effet de ces hypothèques uniquement sur le prix de l'adjudication. Ainsi, dans ce système, le créancier à hypothèque légale n'aurait d'autre droit que celui de demander compte à l'adjudicataire de son prix, de provoquer même un nouvel ordre si cet adjudicataire avait payé; mais le droit de recourir sur l'immeuble dans les mains des tiers détenteurs devrait toujours lui être refusé.

C'est là ce que la Cour suprême s'est refusée à consacrer. Poser en principe, comme elle l'a fait dans l'arrêt solennel du 22 juin 1833 et dans ceux qui ont suivi, que l'expropriation forcée ne purge pas par elle-même l'hypothèque légale, c'est avoir nécessairement reconnu que cette hypothèque subsiste à l'état de droit réel, avec toutes les conséquences que la loi y a rattachées. Or, c'est précisément le droit de suite sur l'immeuble qui est la plus utile comme la plus inconstestable de ces conséquences. Ainsi, lorsque, comme dans l'espèce jugée en 1844, les notifications faites conformément à l'art. 2193 ont donné lieu à l'inscription du créancier à hypothèque légale, il n'y a pas de purge; l'adjudicataire n'est pas libéré; et réduire le créancier, dans ce cas, à une créance, à un simple droit sur le prix de l'adjudication maintenue, ce serait, à grand dommage pour le créancier auquel cette créance pourra ne pas suffire, détruire la portée de la jurisprudence de la Cour suprême, qui, en faisant subsister l'hypothèque, a placé par cela même l'adjudicataire dans cette alternative de *payer* ou de *délaisser*, alternative qui est la condition générale et absolue de tout tiers détenteur. Sous ce rapport encore, la doctrine renfermée dans l'arrêt de 1844 ne peut qu'être approuvée [1].

P. Pont,
avocat à la Cour royale.

[1] Mais que faudrait-il décider dans l'hypothèse où, les choses étant entières et le prix se trouvant encore à distribuer, le créancier à hypothèque légale

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Introduction historique à l'étude de la législation française. Les Juifs, par M. V. Hennequin, avocat, 2 vol. in-8°.

M. Hennequin promet d'entreprendre une œuvre immense et bien digne d'occuper la vie d'un homme, si toute une vie peut y suffire. Il ne s'agirait de rien moins, en effet, que de doter la science d'un livre qui, à l'étude approfondie de la législation française actuelle dans toutes ses branches, ajouterait celle de ses origines historiques, et, pour couronner l'œuvre, une philosophie du droit fondée sur la nature morale de l'homme, et servant à la fois de critérium pour juger le présent et le passé, et d'indicateur pour annoncer l'avenir. Réservant pour l'âge mûr la partie philosophique, mais non sans indiquer dès à présent son point de vue actuel, l'auteur aborde résolument son œuvre par la partie historique.

Pour commencer, il a fait choix de la législation des Juifs; il traitera ensuite le droit romain. La vraie origine du droit français dans l'antiquité, c'est en effet le droit romain, mais le droit romain modifié, pénétré par le christianisme; et le christianisme à son tour n'est, à beaucoup d'égards, que *l'accomplissement* de la loi de Moïse. Étudier le judaïsme, c'est donc étudier l'un des éléments dont le droit romain a composé sa vaste synthèse, c'est saisir l'un des chaînons qui rattachent le droit français actuel aux premiers âges du monde. Telle est la raison qui a décidé du choix de M. Hennequin.

se présenterait à l'ordre, bien qu'on eût négligé de requérir pour lui l'inscription après les notifications régulièrement faites par l'adjudicataire? Définitivement déchu, dans ce cas, de son droit *sur l'immeuble* vis-à-vis de l'adjudicataire, le créancier devrait-il aussi être considéré comme déchu de son droit *sur le prix* vis-à-vis des autres créanciers, et par suite écarté de l'ordre? La question est des plus controversées, et elle présente, en effet, des difficultés sérieuses. Nous aurons l'occasion de l'examiner et d'apprécier la jurisprudence de la Cour de cassation, qui sur ce point, fidèle aux doctrines qu'elle a consacrées dès l'année 1827, a constamment jugé, depuis, que la déchéance est absolue et atteint le créancier à hypothèque légale non-seulement dans son droit sur l'immeuble, mais encore dans son droit sur le prix.

Digitized by Google

Nous connaissons peu de lectures plus attachantes que celle de cet ouvrage. Si le sujet s'y prêtait, si c'est un spectacle magnifique de voir cet homme qui pose les règles de la morale éternelle au milieu des misères du monde oriental, et qui les asseoit sur la forte base du monothéisme au milieu des nations polythéistes ; il faut dire aussi que sous la main de l'auteur ce sujet a conservé toute sa grandeur et tout son intérêt. C'est la société hébraïque tout entière que M. Hennequin nous fait passer sous les yeux ; car il a bien compris que, plus que partout ailleurs, l'on ne pouvait séparer du droit, chez les Hébreux, ni la religion et le culte (*jus sacrum*), ni la morale, ni même l'économie politique. Il ne s'est pas contenté d'ailleurs d'étudier le livre de la Loi, il en a cherché le commentaire vivant dans l'Orient moderne, et surtout dans cette Abyssinie où s'est perpétuée en quelque sorte la vie hébraïque.

Après avoir étudié les premiers fondements de la nationalité hébraïque dans les patriarches, l'auteur suit les fils de Jacob en Égypte, et s'y arrête avec eux pour contempler cette vieille société dans les traits qui nous en ont été conservés, et pour peser la part qui lui revient dans la législation de Moïse. Il montre ensuite le grand législateur à l'œuvre, et passe en revue, dans un ordre méthodique, ses différentes institutions. Nous ne voulons pas résumer ici le livre de M. Hennequin. Disons seulement que si la législation de Moïse n'est pas exempte d'imperfections, la faute en est à son temps et à son peuple, non à lui. Comme Solon, Moïse semble s'être proposé pour but non la meilleure législation imaginable, mais la meilleure que la nation pût supporter. Le passé ne nous montre qu'un législateur qui ait su plier un peuple au joug d'une théorie absolue, et ce peuple a disparu sans laisser aucune trace sur le grand chemin de la civilisation. Les législateurs éminents agissent autrement : s'ils cherchent à pousser en avant par un élan énergique la nation qu'ils régissent, c'est dans ses mœurs même qu'ils prennent leur point d'appui, laissant à l'avenir le soin de perfectionner leur œuvre. Moïse s'est bien gardé de vouloir réaliser d'un seul coup l'idéal qui brillait sans doute au fond de son âme. Telle qu'elle est, sa législation fut encore trop parfaite, et si Moïse s'est trompé en quelque chose, c'est en supposant à son peuple assez d'intelligence et de sentiment pour comprendre et appliquer sa loi. Après lui, de chute en chute, la loi mosaïque tomba dans l'oubli, et pour la faire revivre, il ne fallut pas moins que la dure éducation de la captivité.

Après le retour des Israélites en Judée, nous assistons au développe-

Digitized by Google

ment de la jurisprudence rabbinique, telle qu'elle est résumée dans la *Mischna*. Malgré le respect proverbial des rabbins pour la lettre de la loi, il faut reconnaître, et M. Hennequin le prouve, que cette jurisprudence modifia heureusement sur plusieurs points la législation mosaïque. C'est un exemple d'*interprétation progressive* à ajouter à celui que présente le droit romain, et nous comparerions volontiers la *Mischna* au droit prétorien et à la doctrine des prudents. Cependant, les rabbins, tenus à plus de ménagements encore que les jurisconsultes romains envers le texte sacré de la loi, ne purent pas réaliser sur une aussi large échelle les réformes nécessaires. Du reste, nous le pensons, un fait analogue se reproduira chaque fois qu'une société se trouvera en présence d'une législation immuable. Le mouvement social saura *tourner* la loi, c'est-à-dire la modifier et la développer, en paraissant la maintenir. C'est donc une erreur de penser que les codifications arrêtent le mouvement scientifique du droit, et cette erreur assez répandue, surtout en Allemagne, nous paraît complétement réfutée par le droit romain. Si le Code de Théodose et les recueils de Justinien furent le point d'arrêt de la science, il ne faut pas oublier que la loi des Douze Tables, cette autre codification complète, fut son point de départ et son point d'appui ; la seule différence entre les deux législations, quant aux progrès ultérieurs du droit, c'est que l'une venait au début d'une société, et l'autre à son déclin. Au surplus, à part ce rapprochement qui ne nous paraît pas sans intérêt, la jurisprudence rabbinique mérite d'être étudiée pour elle-même, et il faut savoir gré à M. Hennequin de l'avoir remise en lumière. L'ouvrage s'arrête au moment où Rome achève d'absorber la Judée dans sa vaste unité, et où le christianisme ôte à la religion mosaïque la gloire de représenter dans le monde la véritable doctrine.

Nous ne reviendrons pas sur les éloges que nous avons donnés déjà au livre de M. Hennequin. Ajoutons seulement qu'il se place toujours à un point de vue élevé, et qu'il ne fera éprouver à aucun de ses lecteurs le genre d'impression produit sur lui par certains cours de droit. Nous terminerons par le vœu bien sincère qu'il ne se laisse pas distraire de ses courageuses études, et qu'il conserve la mémoire du plan magnifique qu'il a tracé dans les premières pages de son livre.

Digitized by Google

Dictionnaire de procédure civile et commerciale, contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du Palais, le timbre, l'enregistrement des actes, leur tarif, leurs formules; par M. Bioche, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris. 6 forts vol. in-8°, chez Videcoq père et fils, libraires-éditeurs, place du Panthéon, n° 1.

Nous avons fait connaître le plan général de cette importante publication en rendant compte, dans un des derniers numéros de cette Revue, du premier et du sixième volumes qui composaient la première livraison qu'en ont donnée les éditeurs. La seconde livraison, que nous annonçons aujourd'hui, se signale par les mêmes qualités à l'attention des jurisconsultes. Cette livraison, qui forme le deuxième volume de l'ouvrage, contient environ quarante articles, qui sont autant de tableaux complets de doctrine et de jurisprudence sur des matières diverses.

Nous y avons remarqué particulièrement les articles *bénéfice d'inventaire*, *cassation*, *caution*, *cautionnement*, *colonies françaises*, *compétence*, *compte*, *conciliation*, *congé*, *contrainte par corps*. Dans toutes ces matières, M. Bioche a su exposer avec une netteté et une précision remarquables les dernières données de la science; et, ne se bornant pas seulement à ce rôle en quelque sorte de rapporteur, il a affronté les difficultés principales de son sujet, les a soumises à un examen sérieux, et les a résolues par une appréciation propre et personnelle dans des discussions toujours substantielles et fort claires. Le troisième volume présente ainsi, comme les deux qui l'ont précédé, une réunion de traités spéciaux dans lesquels chaque règle, chaque notion est traitée, discutée et approfondie dans tous ses détails d'application, sous le mot qui lui est propre.

En constatant de nouveau les améliorations notables dont cette édition nouvelle du *Dictionnaire de procédure* a été l'objet, il est permis d'affirmer qu'elles accroîtront de beaucoup la juste considération que l'auteur s'est déjà acquise par ses précédents et utiles travaux.

Ordonnances sur requêtes et référés, selon la jurisprudence du tribunal de première instance du département de la Seine, recueil de formules suivi d'observations pratiques, par M. De Belleyme, président du tribunal de première instance de la Seine; deuxième édition entièrement refondue et considérablement augmentée; 2 vol. in-8°. A Paris, chez Joubert, libraire de la Cour de cassation, rue des Grès, n° 14, et place Dauphine, n° 29.

Cet ouvrage si essentiellement pratique et qui avait été, jusqu'ici, sans

Digitized by Google

précédent, est divisé en deux parties distinctes, l'une se rapportant aux ordonnances sur requête, l'autre ayant pour objet les ordonnances sur référé. L'une et l'autre parties sont précédées de formules d'ordonnances combinées suivant la nature et la différence des cas dans lesquels intervient le ministère du juge des référés ; viennent ensuite les observations pratiques qui sont le complément naturel de l'ouvrage et en font ressortir la grande utilité.

Nul plus que M. de Belleyme n'était à même de sentir la nécessité de ces formules. Président du tribunal civil de la Seine, c'est sur lui particulièrement qu'a pesé le soin d'expédier cette masse d'affaires où il faut juger sans retard et cependant avec connaissance de cause, masse qui, depuis l'année 1835, a suivi une progression toujours ascendante, tellement que le chiffre des ordonnances sur requêtes, qui n'était que de 9,740 en 1835, s'est élevé à celui de 21,465 en 1842, et que le nombre des ordonnances sur référé, qui, à la première époque, était de 7,804, a atteint, à la seconde, celui de 10,970. Mieux que personne donc M. de Belleyme devait comprendre la nécessité de formules qui, tout en assurant l'exactitude dans la rédaction, assurent mieux encore l'économie de temps, en ce qu'elles simplifient de beaucoup, comme le dit l'auteur lui-même, l'examen des projets d'ordonnances préparés à la suite des requêtes, et qui, à défaut de formules, exige l'attention la plus soutenue et donne lieu à des suppressions, à des additions et à l'approbation des mots supprimés.

Mieux que personne aussi M. de Belleyme était en position d'accomplir utilement et bien la tâche qu'il s'est imposée. Aucun magistrat n'a mis plus de zèle, plus d'activité ni plus d'intelligence dans l'accomplissement des fonctions qui lui sont confiées ; et cette longue pratique d'une juridiction dans laquelle il apportait une habileté incontestable et incontestée, doit assurer à son ouvrage une autorité décisive dans une matière où les règles puisées dans l'équité et dans les besoins sociaux sont l'œuvre du juge plus encore que celle du législateur.

Traduction-commentaire des Institutes de Justinien, avec le texte latin, précédé d'une *introduction historique*, par J. B. C. Picot, docteur en droit, avocat; à Paris, chez MM. Videcoq père et fils, éditeurs, et chez l'auteur, rue de Tournon, 25.

Après avoir transcrit fidèlement et complétement le titre de cet ouvrage, nous n'avons pas besoin d'ajouter que l'auteur *dirige les étu-*

Digitized by Google

diants dans la préparation aux différents examens de droit. Cependant M. Picot n'a pas pensé sans doute que l'indication de son adresse sur la couverture fût assez claire, et il s'est cru obligé de nous apprendre, dès la première page de sa préface, le genre de travail auquel il se livre en même temps qu'il exerce la profession d'avocat. Voici comment se termine cette curieuse introduction, où l'on voit entre autres choses que les livres de MM. Ducaurroy et Ortolan ont le tort d'être trop *savants* : « Une simple lecture de la *Traduction-commentaire* suffira pour avoir une *juste notion* de législation romaine. Mais, comme le droit des Romains contient des dispositions et des termes qui ne sont pas de notre époque, les *étudiants ont besoin, pour se les rendre familiers, de s'exercer avec des personnes capables de corriger en eux ce qu'il pourrait y avoir d'incomplet et d'erroné sous le rapport des pensées et des expressions.* » A bon entendeur, salut !

Le livre commence par une introduction historique de 37 pages, contenant l'histoire externe et interne du droit romain. Puis vient la traduction-commentaire. Il est juste d'ajouter que l'auteur ne tombe en aucun endroit dans le reproche qu'il fait à M. Ducaurroy de *contenir un nombre infini de citations, utiles pour des savants, mais entièrement superflues et même ennuyeuses pour les étudiants qui, en général, ne possèdent pas les ouvrages cités* (c'est sans doute de Gajus et du *Corpus juris* qu'il veut parler); mais, comme un commentaire *qui puisse suffire aux étudiants qui se préparent aux examens du droit romain* ne saurait se dispenser de compléter les indications du texte des Institutes par des dispositions qui se trouvent ailleurs, M. Picot remplace les citations par des allégations dénuées de preuves. Nous ne savons si beaucoup d'étudiants consentiront à renfermer leur science dans ces mots : *Magister dixit*, notre répétiteur l'a dit.

Mais il serait très-regrettable à tous égards qu'il en fût ainsi ; car nous devons avertir l'auteur qu'il est tombé dans une grande illusion, lorsqu'il a pensé que la lecture de son livre suffira pour donner une *juste* notion du droit romain.

Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil, par M. Massé, avocat. Tome III. Paris, Guillaumin, éditeur, rue Richelieu, 14.

L'ouvrage de M. Massé devant être compris dans un travail étendu que notre honorable collabarateur, M. Renouard, se propose de consacrer

Digitized by Google

prochainement, dans la *Revue de Législation*, à l'état actuel de la science du droit commercial, nous nous contenterons aujourd'hui de signaler à nos lecteurs le troisième volume qui vient de paraître. Ce volume comprend les livres III et IV de l'ouvrage complet. Le livre III : *Du Droit civil dans ses rapports avec la personne des commerçants*, traite : 1° des commerçants et des lois civiles auxquelles ils sont soumis, d'abord en qualité de citoyens et comme exerçant la profession commerciale (tit. I, II); 2° des diverses sortes d'incapacité qui atteignent les individus relativement au commerce (mineurs, interdits, femmes mariées, faillis, morts civilement. Titre III. *Appendice : Des Juifs*) ; 3° des règles particulières aux héritiers et conjoints des commerçants (tit. IV). Le livre IV : *Du Droit civil dans ses rapports avec les choses qui font l'objet du commerce*, se divise en deux titres : 1° de la distinction des biens; 2° de la propriété, et spécialement de la propriété littéraire, artistique et industrielle.

Manuel des courtiers de commerce, etc., par M. A. DURAND-SAINT-AMAND, avocat à la Cour royale. Paris, 1845, 1 vol. in-8°.

L'ouvrage dont le titre précède est un exposé très-exact et très-complet de la législation et de la jurisprudence concernant les différentes sortes de courtiers de commerce. L'auteur commence par réunir tous les textes législatifs s'y rapportant. Ces textes sont divisés en cinq parties, dont les trois premières renferment la législation antérieure à 1789, la législation révolutionnaire et la législation actuelle, et dont les deux autres parties donnent les dispositions spéciales relatives soit à la Bourse de Paris, soit à celles des départements. Dans la sixième partie, qui porte le nom de commentaire, l'auteur réunit, dans un ordre très-bien conçu, toutes les dispositions législatives et jurisprudentielles concernant les courtiers de commerce. C'est comme un résumé méthodique de tous les documents qui ont passé sous nos yeux dans les cinq premières parties, augmentés de toutes les solutions données par la jurisprudence sur des points douteux, et de plusieurs dissertations doctrinales fort intéressantes. Enfin, dans la septième partie sont réunies, sous le titre de documents divers, plusieurs pièces complémentaires, dont les plus importantes sont un tableau des marchandises que les courtiers de commerce près la Bourse de Paris sont autorisés à vendre, des modèles d'actes, et le règlement de discipline de la compagnie des courtiers de commerce et d'assurances près la Bourse de Paris.

Digitized by Google

Le livre de M. Durand-Saint-Amand mérite à tous égards de recevoir un accueil distingué non-seulement de la part des courtiers auxquels il s'adresse plus spécialement, mais encore de la part de toutes les personnes qui, à des titres divers, ont intérêt à connaître tout ce qui concerne cette branche si considérable de la législation commerciale. Comme simple compilation de documents épars dans des recueils volumineux, l'ouvrage aurait déjà une utilité incontestable; mais le commentaire, qui forme la sixième partie lui donne encore plus de prix.

Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, par M. Bugnet, professeur à la Faculté de droit de Paris. Tome Ier (*Introduction générale aux coutumes, coutume d'Orléans*); Paris, Videcoq, 1845.

Un ouvrage de M. Bugnet doit vivement exciter l'intérêt et l'attention, surtout lorsque cet ouvrage est une édition annotée des œuvres de Pothier, du plus clair, du plus vrai, du plus éminent de nos anciens jurisconsultes. M. Bugnet rend un grand service à la jurisprudence française, en consacrant ses soins à une œuvre de ce genre. Nous lui devons à notre tour un examen consciencieux et approfondi de ce travail considérable, et nous l'annonçons pour la prochaine livraison.

Traité général de droit administratif appliqué, ou Exposé de la doctrine et de la jurisprudence concernant l'exercice de l'autorité du roi, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, des conseils de préfecture, du Conseil d'État; les ateliers insalubres, les bacs et bateaux, les bois et forêts, les chemins vicinaux, les communes, les conflits, les contributions, les cours d'eau, etc.; par M. G. Dufour, avocat à la Cour de cassation et aux conseils du roi. 4 vol. in-8°, prix 32 fr., chez Cosse et Delamotte, libraires-éditeurs, place Dauphine, 26-27.

Le quatrième volume, qui complète cette importante publication, vient de paraître. Nous en rendrons prochainement compte d'une manière sérieuse et comme le réclame un ouvrage de cette valeur.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Les débats des Chambres ont été remplis par des discussions d'une grande importance, durant le mois qui vient de finir. Les questions politiques sont en dehors du cadre de ce recueil, nous les passerons donc sous silence ; celles de *législation* proprement dite sont d'ailleurs assez nombreuses pour absorber l'espace réservé à notre *chronique*.

Nous avons consacré un examen spécial à la proposition de MM. Saint-Marc-Girardin, de Saint-Aulaire, de Sahune, Rihouët, d'Haussonville et de Gasparin, sur les conditions d'admission et d'avancement dans les fonctions publiques, et nous avons publié l'excellent rapport fait à cette occasion par l'honorable M. Dufaure. La proposition n'a échoué *que d'une voix*, et cet échec, qui touchait de si près à la victoire, produit à peu près le même résultat. L'initiative parlementaire peut rarement arriver à formuler une loi complète ; elle sert plutôt à manifester les tendances de la Chambre, et lorsqu'elle parvient à rallier, comme pour la réforme administrative et pour la réforme postale, un grand nombre de suffrages, quand elle divise les députés en deux camps égaux qui se font équilibre, le gouvernement est averti, il est mis en demeure d'agir, et le travail préparatoire accompli par la législature, le guide alors dans la rédaction du projet qu'il doit soumettre aux Chambres.

La réforme administrative exige, avons-nous dit, comme condition première, une amélioration dans le système de l'enseignement supérieur, la création d'une école des sciences politiques et administratives. Cette nécessité s'est encore révélée dans la discussion de la loi du Conseil d'État. La commission, par l'organe de son habile rapporteur, M. Prosper de Chasseloup-Laubat, demandait, d'accord avec le gouvernement, que les candidats aux fonctions d'auditeurs fussent obligés de produire le diplôme de docteur en droit. Les auditeurs accomplissent un stage qui doit les préparer aux fonctions actives de l'administration ; c'était donc imposer aux futurs administrateurs la nécessité d'être des jurisconsultes, versés dans toutes les subtilités de la législation romaine. Un des publicistes les plus éminents de l'Allemagne, M. R. de Mohl, professeur à l'Université de Tubingue, a pleinement démontré [1] que si l'administrateur doit

[1] V. dans notre *Revue*, année 1844, t. XXI, p. 158, le mémoire de M. Mohl sur la création d'un enseignement et d'un noviciat administratifs en France.

Digitized by Google

avoir l'intelligence des lois civiles, sa manière de voir et son instruction ne sauraient être celles d'un légiste. L'esprit légiste ne pourrait que nuire à l'administration. Aussi le moyen terme admis par la Chambre des députés ne nous paraît-il pas suffisant. Revenant aux termes du décret de 1809, elle exige des candidats auditeurs le diplôme de licencié en droit ou celui de licencié ès sciences, et les soumet à un examen spécial, passé devant une commission nommée par le gouvernement. La composition de la commission et le programme de l'examen seront déterminés par un règlement d'administration publique.

L'examen *spécial* est une excellente chose, car il conduit directement à la création d'une Faculté où les études de droit public et administratif, d'économie politique et de statistique, occuperont une place notable. Mais lorsque cette Faculté sera fondée, il faudra y joindre un cours de droit civil, qui donne aux futurs administrateurs une notion suffisante de l'ensemble des matières juridiques et une connaissance approfondie de celles qui sont d'une importance directe pour l'administration. Alors le diplôme de licencié ès sciences politiques et administratives suffira à toutes les exigences. Il préservera les jeunes gens qui ne se destinent pas à la carrière du jurisconsulte de la subtilité et de la finesse casuistique, qu'engendre trop souvent la nécessité de se familiariser avec les textes difficiles et avec les questions controversées. C'est la science de la vie sociale et de ses lois qui importe le plus à l'administrateur, et cette science, on ne l'acquiert pas dans les Facultés de droit.

— La *réforme postale* a été soumise à un examen sérieux à l'occasion d'une proposition de M. de Saint-Priest, amendée par MM. Muteau et Monnier de La Sizeranne. Il s'agissait de substituer à la taxe variable et excessive qui pèse sur le transport des lettres un droit fixe de 20 centimes, et de réduire l'impôt de 5 pour 100 qui pèse sur l'envoi des *articles d'argent*.

Nous entrions ainsi avec prudence et réserve dans la voie ouverte largement par l'Angleterre. Celle-ci a obéi à l'énergique initiative de M. Rowland-Hill en décidant la réforme postale dans un but élevé de politique, de civilisation, d'industrie, et sans se laisser décourager par les aligneurs de chiffres, qui criaient *au déficit*. Le temps d'épreuve est arrivé ; la diminution inévitable des recettes de la poste a coïncidé avec une diminution générale du revenu public, et cependant personne n'a osé proposer de toucher au bill de la poste à deux sous (*penny-post*). Loin de revenir à une augmentation du tarif, qui aurait pu combler en

Digitized by Google

partie le *déficit*, sir Robert Peel a fait décréter la *taxe sur le revenu*, en proclamant les bienfaits de la réduction de la taxe des lettres.

Cependant cette réduction avait été énorme; le taux moyen d'une lettre était, en Angleterre, avant le bill de 1839, de 90 centimes, il est fixé maintenant à 10 centimes. La réduction demandée par M. de Saint-Priest, et même celle plus étendue formulée dans l'amendement de MM. Muteau et Monnier de la Sizeranne, n'amènerait chez nous qu'une modification beaucoup moindre; la mesure la plus radicale consiste, en effet, à faire descendre à 20 centimes le tarif, qui est, en moyenne, de 40 centimes, c'est-à-dire à le diminuer de moitié.

Les motifs qui militent en faveur de ce système ont été fort bien déduits dans le remarquable rapport de M. Chegaray, et MM. Odilon Barrot et Bineau ont justifié cette mesure d'une manière péremptoire, tant sous le rapport de l'intérêt général que sous le point de vue financier.

Le service rendu par l'administration dans le transport des lettres n'entraîne que peu de différence dans les frais, alors que les distances parcourues se modifient. La manutention générale, le tri, et la distribution de la correspondance absorbent la majeure partie de la dépense, qui varie de 10 à 15 centimes.

Le surplus constitue un impôt véritable, réparti inégalement, et frappant de la manière la plus rude ceux qui sont éloignés du centre politique et du centre des affaires du pays, ceux, par conséquent, que leur position géographique place déjà dans un état d'infériorité, au milieu d'un pays dominé par le principe puissant de la centralisation.

M. Odilon Barrot s'est énergiquement élevé contre un mode de taxation qui, au lieu d'atténuer les inégalités naturelles, vient au contraire les aggraver. Il a prouvé que le système de nos postes est en contradiction avec l'esprit de la constitution.

M. le ministre des finances avait prétendu expliquer la différence excessive de la taxe, en l'attribuant à une sorte de prime de sécurité, de garantie contre les risques, qui serait perçue par l'administration. Mais M. Odilon Barrot a facilement détruit cet argument : le *risque* n'existe en aucune manière; les soins de l'administration pour le classement et la distribution des lettres ne changent pas suivant les distances parcourues; il n'y a donc pas de prime à payer.

Du moment où il a été démontré du haut de la tribune qu'un impôt était inégal, injuste dans sa répartition, la perception de cet impôt est viciée dans son essence; il se produit un malaise moral, qui fait de la

Digitized by Google

réforme fiscale une nécessité. Après le discours de M. Odilon Barrot, la modification de la taxe des lettres et l'adoption d'un tarif uniforme ne peuvent plus être qu'une question de date.

D'ailleurs, l'honorable orateur et M. Bineau ont clairement établi que la crainte d'une réduction notable des recettes n'était qu'une crainte vaine, dont un examen attentif fait prompte justice. L'Angleterre nous l'a prouvé sur une vaste échelle ; le bon marché agit sur la correspondance comme il agit sur les objets de consommation, il multiplie rapidement les relations. La société est comme une pyramide, dont les couches inférieures sont les plus larges. Quand on les met à même de profiter d'un mode quelconque d'activité ou de jouissance, il se produit aussitôt un mouvement d'accroissement considérable, phénomène bien simple, bien naturel pour quiconque étudie sérieusement les intérêts généraux.

Le pauvre écrit peu aujourd'hui, a dit M. Lacave-Laplagne ; cela est vrai. Mais pourquoi ? C'est que le prix de la correspondance absorbe le prix d'une journée de travail et fait d'une lettre de famille un objet de luxe pour un grand nombre de citoyens. Cet état de choses est mauvais ; il rompt des communications utiles aux bonnes mœurs ; il prive des pures joies de la famille ceux que l'humilité de leur existence recommande le plus à la sollicitude du législateur. Croit-on que les hommes absorbés par les besoins de la vie soient insensibles aux inspirations du cœur ? C'est le pauvre qui les éprouve peut-être le plus vivement ; lui faciliter les relations de famille, ce sera faire beaucoup pour la conservation de sa moralité.

Nous ajouterons encore, avec M. Odilon Barrot, que frapper d'un lourd impôt les moyens de correspondance, c'est se mettre en contradiction avec les efforts louables accomplis de nos jours pour répandre l'instruction primaire. La fiscalité ne doit pas faire obstacle à l'usage le plus utile de l'instruction acquise.

La réduction du droit perçu sur le transport des sommes d'argent mérite de fixer l'attention publique au même degré que la question postale proprement dite. M. Léonce de Lavergne a consacré à cette matière un mémoire rempli de vues judicieuses et d'indications pratiques [1]. Il a pensé

[1] Voyez dans la collection de notre *Revue*, année 1839, t. x, p. 372 le mémoire de M. de Lavergne sur l'établissement d'une Banque nationale de circulation, et les observations de M. Rossi sur ce travail.

Digitized by Google

que nous pouvions développer largement le germe d'une grande banque nationale de circulation, relégué dans un coin obscur de l'administration des postes. L'Angleterre a déjà tiré profit de l'idée émise par M. de Lavergne : elle a fixé à un taux minime le droit sur les *bons* de poste d'une valeur inférieure à deux et à cinq liv. sterl. (50 et 125 fr.). Ce droit équivaut à peu près au demi pour cent demandé dans le mémoire auquel nous renvoyons ceux qui voudraient approfondir cette question. Suivons au moins l'exemple de l'Angleterre, admettons une réduction moins forte, à un ou deux pour cent au plus ; ce sera un grand pas de fait pour le rapprochement matériel de tous les intérêts.

La Chambre s'est exactement partagée par moitié sur la question de la réforme postale ; il est donc certain que cette réforme touche à une solution prochaine.

— Une autre proposition, émanée également de l'initiative parlementaire, a eu un sort plus heureux ; elle a été adoptée par une majorité notable, et la Chambre des pairs, qui s'en trouve saisie en ce moment, semble disposée à l'admettre ; il ne lui manquerait plus alors que la sanction royale pour devenir loi de l'État. Nous voulons parler de la proposition de M. Danvegille sur les irrigations, refondue et améliorée par la commission dont M. Dalloz a été le savant rapporteur. Nous avons publié le travail de M. Dalloz [1] ; ses conclusions n'ont été que peu modifiées par la Chambre. La servitude de passage pour la conduite des eaux a été étendue aux cas de desséchement. Ceux-ci présentent en effet une autre face du même problème : le rétablissement de l'équilibre nécessaire entre le sol et les facultés fécondantes de l'eau, qui est le plus précieux des engrais. L'irrigation permet de porter l'eau là où elle manque ; le desséchement assainit les terrains où l'eau surabonde, et la servitude de passage est également utile, dans un cas comme dans l'autre, pour la conduite ou pour l'écoulement des eaux. Cette disposition améliore une partie de notre Code civil, qui demande une révision plus complète encore ; en effet, les besoins de l'industrie et de l'agriculture ne permettent pas de gaspiller, comme on l'a fait jusqu'à présent, un élément puissant de force et de richesse ; le *régime des eaux* est une des matières qui sollicitent le plus vivement l'attention du législateur. Les dispositions du nouveau Code sarde seront utilement consultées à cet effet.

La proposition adoptée par la Chambre crée le principe de la servitude de passage, mais ne touche en rien au droit de *propriété* des eaux.

[1] Voyez dans la collection de notre *Revue*, t. XVIII, p. 92 et suiv.

Digitized by Google

Cette propriété est d'une nature particulière, elle est *commune* par sa destination ; elle doit rester dans les attributions supérieures de la société, afin de servir à l'avantage général et non pas à un profit particulier.

Un règlement de répartition d'une part, et une association des propriétaires de l'autre, voilà le double intérêt qu'il ne faut pas perdre de vue. Les *poldars* de la Belgique, qui ont conquis sur les eaux un riche territoire ; les *gremios*, ou corporations de cultivateurs de l'Espagne, constitués pour veiller à la conservation des canaux d'arrosage ; les confédérations agricoles de la Catalogne reposent sur ces principes et ont produit d'admirables résultats, que M. le comte Portalis a fait ressortir dans un travail plein d'intérêt sur le Code sarde [1].

C'est là le but auquel nous devons tendre. Nous vivons dans un temps où l'autorité publique, au lieu d'intervenir comme jadis dans l'intérêt du privilége et de la fiscalité, devrait s'interposer par voie de tutelle et d'arbitrage pour régler entre citoyens égaux l'usage commun de ces choses qui, n'étant dans le domaine de personne, doivent servir à l'utilité de tous ; elle devrait provoquer aussi la création d'associations qui prêteraient la force de l'action collective à ceux qui, ayant des intérêts communs, doivent s'organiser de manière à posséder une part indivise dans une œuvre commune. L'usage des eaux sollicite cette double action de l'autorité et des particuliers.

Si nous en exceptons MM. Odilon Barrot et Bethmont, nous croyons qu'on a trop oublié que l'irrigation ne saurait s'accommoder du partage, du morcellement des forces qui résultent de la division des propriétés. L'honorable M. de Tracy a dit avec raison que les grands propriétaires seraient seuls en état d'exécuter les travaux de dérivation, et c'est avec raison pourtant qu'il a voulu encourager de pareilles entreprises, si profitables au pays. Il aurait dû ajouter qu'en face de la grande propriété, l'esprit d'association peut seul doter de la même force la petite propriété.

Ce côté du débat a été admirablement traité par M. Odilon Barrot, qui ne laisse passer aucune question importante sans apporter à la discussion le concours de ses lumières. Au lieu de demander à la propriété privée un sacrifice au profit d'un droit analogue, il faudrait féconder le problème en invoquant l'appui de l'esprit d'association ; il faudrait réunir les propriétaires dans un intérêt commun, les faire entrer dans une association qui tirerait un riche produit de la propriété collective des eaux et de leur usage régulier.

[1] Voyez dans la collection de la *Revue*, t. XX, p. 320 et suiv., le mémoire de M. le comte Portalis, sur le nouveau Code sarde.

Digitized by Google

Un tel effet ne peut être obtenu qu'au moyen d'une sorte de syndicat formé par l'intervention publique, par un règlement d'administration.

L'avantage partiel qui paraît à la veille d'être conquis au pays ne compromettra pas l'avenir, si l'on veille avec sollicitude à ce que les mesures provisoires admises en attendant une loi générale touchant le régime des eaux, ne s'opposent point plus tard au bienfait d'une organisation large et définitive.

Si l'on concède à la légère des prises d'eau dans les dépendances du domaine de l'État, on créera des droits qui, plus tard, auront la force des droits acquis, et l'on rendra fort difficile une réglementation future. Sans doute les ministères du commerce et des travaux publics ne sont pas à la veille de s'entendre pour présenter aux Chambres une loi sur le régime des eaux; plusieurs années s'écouleront peut-être avant que cette loi si nécessaire vienne à discussion, et en attendant il serait bon de ne pas renoncer aux bénéfices de l'irrigation. L'unique moyen de pourvoir aux nécessités actuelles sans exposer à un échec les intérêts permanents de la société, ce sera de n'accorder que des prises d'eau temporaires et conditionnelles dans tous les cours d'eau qui dépendent du domaine public.

— La Chambre des députés a adopté les projets de loi sur la police des chemins de fer et sur le rachat des actions de jouissance des canaux. Nous les examinerons avant qu'ils soient discutés à la Chambre des pairs.

— Une proposition de M. Isambert, qui tendait à remplacer l'art. 78 de la loi de l'an VIII par des dispositions fort compliquées et en réalité plus onéreuses que l'autorisation du Conseil d'État, indispensable aujourd'hui pour la poursuite des fonctionnaires, n'a pas été prise en considération.

La loi du Conseil d'État ne fait que reproduire, sous une autre forme, les dispositions de l'ordonnance de 1839 rendue sous le ministère de M. Teste. Le système qu'elle consacre a été fort habilement défendu dans le rapport de M. Dumon [1]; nous ne croyons pas cependant que les puissantes considérations développées par M. Dalloz [2] dans un rapport antérieur, pour revendiquer, pour le contentieux administratif, une juridiction *déléguée*, aient rencontré une réponse suffisante. M. de Cormenin a récemment dirigé contre le projet du Conseil d'État une critique vive et pressante, dont cette loi se relèvera difficilement.

[1] Nous avons publié ce rapport dans la collection de la *Revue*, t. XVIII, p. 354.

[2] Voyez le texte de son rapport dans la collection de la *Revue*, t. XII, p. 86.

Digitized by Google

CRIMINALISTES ITALIENS.

NICCOLA NICOLINI.

Nous ne donnons peut-être pas, de nos jours, une suffisante attention aux travaux de l'Italie en matière de législation et de jurisprudence.

L'Italie est une terre toujours féconde en belles organisations. Elle offre toujours un grand nombre de ces têtes éminemment taillées pour l'art, pour les sciences, ou pour le maniement des hautes affaires politiques, quoique ces dernières facultés y soient condamnées à l'inaction, faute d'occasion suffisantes des s'exercer.

Ceux qui sont au courant des travaux progressifs des sciences physiques, et surtout de la médecine, savent la part qu'y ont prise et qu'y prennent encore de nos jours les Italiens.

Il en est de même à l'égard des sciences morales et des sciences sociales, pour lesquelles ils ont une aptitude particulière.

Les magistratures et les barreaux de Naples, de Rome, de Turin nous offrent, dans la jurisprudence d'application, plusieurs de ces hommes qu'on peut qualifier, non pas de *praticiens* seulement, mais de *jurisconsultes*, formés qu'ils sont à cette triple source de notre histoire juridique : le droit romain, tel que la succession des siècles l'avait fait en le pliant aux nouvelles civilisations; le droit canonique, qui a eu tant de part dans la création du droit de l'Europe chrétienne, et que nous négligeons presque entièrement nous

Digitized by Google

autres en France; enfin la législation actuelle, fille de tous nos précédents.

Si, sous ce rapport de la jurisprudence pratique actuelle, au même degré que Naples, Rome et Turin nous n'avons pas cru devoir placer Milan, malgré le foyer de publications littéraires ou scientifiques qui s'y trouve, c'est qu'il n'y a plus là ni gouvernement, ni magistrature, ni lois nationales : ces trois choses y viennent d'ailleurs.

Les théories morales ou sociales ne manquent pas non plus d'être cultivées en Italie. Il est vrai que les discussions trop directement liées aux intérêts politiques du jour y sont à peu près interdites, mais les intelligences se rejettent sur la philosophie, sur l'histoire vue à une certaine élévation, sur les doctrines et les expérimentations économiques, sur la législation générale.

L'esprit de cette école nous semble celui qui, en Europe, a le plus d'analogie avec l'esprit français. La clarté dans les idées et dans les déductions est une première qualité chez eux comme chez nous; l'habileté dans la disposition du plan, la netteté dans la conclusion, la tendance à la réalisation, à l'application possibles s'y rencontrent communément. Sans avoir l'érudition patiente et laborieuse des Allemands, peut-être ont-ils généralement quelque chose de plus que nous sur ce point auquel nous suppléons par la promptitude du coup d'œil et de la pensée. Moins vifs, moins entreprenants, moins originaux que nous, ils sont plus chaleureux et plus pénétrés du sentiment de l'art : il est rare qu'il n'y ait pas de l'artiste dans le savant italien. Mais ils nous paraissent enclins trop souvent à tomber dans la diffusion, dans la prolixité, et dans la rhétorique, qu'il serait temps aujourd'hui de bannir de tous les discours comme de tous les écrits.

*

Digitized by Google

L'Italie a dû à son défaut de centralisation nationale un avantage du moins en fait de sciences et de beaux-arts, celui d'avoir plusieurs foyers d'où l'on peut partir, sans qu'un seul centre absorbant annihile tous les autres.

De ces divers foyers, le plus actif aujourd'hui, pour les sciences législatives, est incontestablement Naples. La patrie de Vico, de Gravina, de Genovesi, de Filangieri, de Pagano, pour ne citer que les noms les plus répandus parmi nous, n'a pas cessé de produire des hommes distingués, qui ont continué les traditions de leurs prédécesseurs, en y apportant le résultat de leurs propres labeurs.

C'est un de ces hommes, Niccola Nicolini, dont nous nous proposons d'occuper nos lecteurs dans cet article, en signalant les travaux éminents que lui doit la science du droit criminel.

Niccola Nicolini, aujourd'hui vieillard de soixante et dix ans, professeur de droit à l'Université royale, avocat-général près la Cour de cassation, et ministre secrétaire d'État sans portefeuille, est placé, sans contestation, par ses compatriotes, à la tête des criminalistes napolitains de nos jours.

Homme simple, dénué de tout orgueil, voici à quoi il croyait pouvoir réduire toute sa biographie, dans l'une de ses lettres écrites il y a quelques années : « Nul, au milieu de si grandes agitations européennes, n'a mené une vie plus uniforme, plus tranquille que celle que j'ai menée; jeune homme, j'ai fait le jeune homme; avocat, l'avocat; magistrat, le magistrat; bonne santé, sérénité constante et paix domestique : voilà toute ma biographie. »

Le savant modeste oubliait ce que nous mettrons, nous,

Digitized by Google

au premier rang dans le cours de sa vie, c'est-à-dire ses travaux scientifiques[1].

C'est dans une longue pratique du barreau, et ensuite de la magistrature, que Nicolini a développé son talent, qu'il l'a nourri, complété, si je puis m'exprimer ainsi. C'est là qu'il a imprimé à ce talent le caractère si frappant qui le distingue, celui d'une haute raison philosophique alliée à un sentiment poétique très-prononcé, et, toutefois, ramenée constamment au but final : l'expérience des faits, le jeu des institutions, le gouvernement des affaires, en un mot l'application.

« Les hommes haut placés dans la philologie et dans la science du droit universel, a-t-il écrit dans l'une de ses pages, dédaignent, pour la plupart, les soins minutieux de la pratique judiciaire; tandis que plusieurs de ceux qui par profession se livrent à cette pratique, considèrent comme une chose préjudiciable, comme une vaine érudition, le recours aux significations primitives des mots, à la raison, à la philosophie du droit. De là vient que dans les affaires d'une si haute importance, ou même de première nécessité sociale, telles que les affaires pénales, le droit en vigueur (*le jus conditum*) est abandonné trop souvent à ceux qui s'appelaient jadis *legulei*, et qu'on pourrait nommer aujourd'hui *articolisti*; d'où des interprétations dures ou incertai-

[1] Niccola Nicolini est né à Chieti, le 30 septembre 1774. Sa famille compte quelques noms connus dans les lettres et dans les magistratures, entre autres un Girolamo Nicolini, historien du dix-septième siècle, qui n'est pas sans réputation. C'est à Louis Nicolini, son oncle paternel, orateur renommé dans son temps, abbé d'abord de Civitaquana et ensuite de Pescara, que le jeune Niccola Nicolini est redevable de son éducation. A l'âge de quinze ans, en 1789, il fut envoyé par cet oncle à Naples, pour qu'il pût y achever ses études sous les maîtres le plus en crédit. Là, il acquit de bonne heure une distinction que le temps et les résultats n'ont fait que confirmer et étendre de plus en plus.— Outre les principales académies italiennes, dont il fait partie, il est correspondant de l'Institut de France.

Digitized by Google

nes, ou un judaïsme scrupuleux de paroles. Tandis que les autres, en sens inverse, ne s'occupent ordinairement que de droit à créer (*de jure condendo*), comme si les hommes ne devaient avoir d'autre occupation que celle de défaire et de refaire leurs lois. »

La tendance constante de Nicolini a été de réunir en un seul ensemble ces faces diverses de la jurisprudence.

Les quinze premières années de sa carrière (de 1793 à 1809), sauf une interruption de deux ans, occasionnée par les agitations politiques de 1799, ont été employées au barreau; il y est revenu pour dix autres années encore (de 1821 à 1831), lorsque, par suite des événements de 1821, il lui a fallu résigner ses fonctions de magistrat; et c'est au barreau qu'il a dû ainsi l'origine première, le développement de sa réputation, avec une augmentation honorable de son patrimoine.

Dès son début, il s'est trouvé guidé et soutenu par un des premiers avocats et des jurisconsultes les plus instruits de Naples, Joseph Carta, qui s'est fait son patron, qui l'a initié et lancé dans la carrière.

Ce lien de patronage affectueux entre les *anciens* et les jeunes débutants chez qui se démêlent les espérances de l'avenir, est un des traits de mœurs, un des caractères les plus touchants du barreau d'autrefois; on le rencontre quelquefois encore, mais plus rarement, de nos jours.

Joseph Carta, obligé bientôt, par raison de santé, de renoncer à la parole publique, s'adjoignit comme suppléant son disciple; et ce fut ainsi que Niccola Nicolini, le maître à ses côtés, parut, du premier coup et tout jeune encore, chargé du premier rôle dans les causes les plus graves.

La plaidoirie en matière criminelle avait, dans les habitu-

Digitized by Google

des et dans les institutions judiciaires des Napolitains, une importance qu'elle a perdue communément parmi nous, surtout au barreau de Paris. Il est curieux de découvrir, dans le jeu même des institutions, la cause de cette importance.

Les Napolitains considèrent comme ayant toujours fait partie de leur droit public, le principe de la publicité de l'accusation et de la défense. Toutefois l'introduction, là comme ailleurs, de la procédure inquisitoriale, avait considérablement réduit cette publicité.

L'instruction se faisait entièrement suivant le procédé inquisitoire : en secret, par écrit, sans que l'inculpé eût connaissance ni de l'objet de l'accusation, ni des résultats des investigations, ni des déclarations des témoins. A une certaine partie de la procédure, on faisait passer devant lui ces témoins, pour leur faire renouveler, à sa face, le serment qu'ils avaient dit la vérité (*juramentum in faciem*); mais qu'avaient-ils dit? sur quoi avaient-ils parlé? mystère pour lui. Ce n'était qu'en dernier lieu, après un interrogatoire définitif devant le juge, que l'inculpé était constitué en état d'accusation, et qu'on lui révélait l'objet de cette accusation. Il pouvait alors nommer son défenseur, et désigner ses témoins à décharge, dont les déclarations étaient recueillies aussi secrètement et par écrit.

Cela fait, venait enfin la discussion publique, entre l'avocat fiscal remplissant le rôle d'accusateur public, et le défenseur de l'accusé; discussion qui n'était qu'un débat, qu'une controverse sur les pièces de la procédure écrite, aucun élément de conviction personnelle, sauf ces liasses de papier, ne devant paraître devant le juge; discussion où chacun était admis dans l'auditoire, hors l'accusé; l'accusé dont le sort se débattait et se décidait, sans qu'il pût prendre part aux débats, ni même y être présent.

Digitized by Google

On conçoit que dans cet isolement, dans cette séquestration, dans cette ignorance profonde où il restait plongé, le malheureux accusé s'attachât, de loin, de toutes ses forces, à l'unique espoir de salut qui lui était donné, son défenseur. On conçoit que le public concentrât toutes ses émotions sur ce défenseur, seule voix vivante qu'il entendît pour l'accusé, seul pivôt sur lequel reposât la chance d'un acquittement. On conçoit que lui-même sentît puissamment, dans les affaires difficiles, toute la hauteur de cette sainte mission, toute la charge de sa responsabilité.

A côté et en présence de l'accusateur officiel ou avocat fiscal (*il fiscale*), il existait, pour les pauvres, qui formaient la majeure partie des accusés, un défenseur officiel, l'avocat des pauvres (*l'avvocato de' poveri*), sorte de magistrature généreuse, recherchée par les sommités du barreau et honorée de tous. Chaque accusé était libre, en outre, d'adjoindre à ce défenseur officiel un autre avocat, qu'il pouvait choisir parmi les plus en crédit, les plus en renom pour leur savoir ou pour leur éloquence ; car nul n'aurait refusé. Et ces deux défenseurs, comme deux confrères, l'un prêtant son appui officiel à l'autre, unissaient leurs efforts dans l'intérêt de la défense. Les moyens ingénieux et variés de salut que les jurisconsultes avaient su trouver dans les subtilités de ces pièces écrites, et qu'ils faisaient sortir des vices mêmes de cette sorte de procédure, sont dignes d'être observés. Les succès habituels obtenus dans ces discussions et dans ces plaidoiries en matière criminelle, ouvraient souvent la porte aux magistratures élevées.

Il est arrivé quelquefois, à de mauvaises époques de l'histoire de Naples, que le gouvernement a voulu supprimer cette publicité de la discussion; il mettait alors en avant une constitution impériale du treizième siècle, de Frédéric II,

Digitized by Google

le petit-fils de Frédéric Barberousse (Const. I, 53, *de Inquisitionibus faciendis*). Mais les jurisconsultes se soulevaient contre une pareille application; ils rappelaient avec feu et avec succès, dans un temps où l'autorité des croyances chrétiennes était si puissante encore, les procès hébreux contre saint Jean et contre saint Pierre, le procès grec contre saint Paul, le procès romain contre le même, la liberté et la publicité de ces défenses, où l'esprit divin inspirait lui-même les accusés; le premier jugement fait sur la terre : « *Adam, où es-tu?* » Enfin ils répétaient avec complaisance la description de ce supplice des tombeaux enflammés, où le poëte de l'*Enfer* a jeté ce Frédéric II.

« Quà entro è lo secondo Federico [1]. »

Et, de fait, si l'application de la constitution de Frédéric a eu lieu quelquefois à Naples, ce n'a été que transitoirement, comme mesure d'exception, en de mauvaises conjonctures. La publicité de la défense, pour la discussion des preuves écrites, y est restée en règle; et elle s'est trouvée de plus en plus confirmée, avec quelques améliorations progressives de forme, par la pragmatique de 1738, du roi Charles III (*de ordine judiciorum*); par celle, plus remarquable encore, du 27 septembre 1774, que Filangieri défendit et commenta pour son coup d'essai, par laquelle le roi Ferdinand introduisit pour tous les tribunaux ou juges quelconques de Naples la nécessité de motiver leurs sentences; enfin, par l'ordonnance de 1789, du même roi Ferdinand, spéciale pour les juridictions militaires.

Telle était la forme de procédure sous laquelle Niccola Nicolini fit ses débuts dans la défense criminelle; et, comme

[1] *L'Enfer du Dante*, chant x, vers 119.

Digitized by Google

il arrive toujours à l'issue ou dans les crises d'une révolution, cette défense reçut des événements politiques de Naples une importance plus grande encore.

Lorsque, par suite des trois lois du 20 mai 1808, refondues dans le Code de procédure pénale du 1er janvier 1809, une nouvelle organisation judiciaire et de nouvelles formes, composé des anciennes pratiques et de l'imitation de notre Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, furent introduites dans les États de Naples, Niccola Nicolini fut appelé, dans cette nouvelle organisation, comme procureur-général du roi près la Cour criminelle de *Terra di Lavoro;* d'où il passa, en septembre 1810, à la présidence de la Cour criminelle de Naples ; et, en avril 1812, à la charge d'avocat-général près la Cour de cassation : charge qu'il quitta en juin 1821, mais où il a été replacé depuis 1831.

Ainsi, avocat pendant près de quinze ans sous l'empire des juridictions et des formes anciennes, dès l'établissement des juridictions et des formes nouvelles il est appelé à concourir, dans les premiers rangs de la magistrature, à l'établissement et à la mise en activité de ces larges innovations. Esprit élevé, qui ne s'était pas renfermé dans la routine de ce qu'il avait vu pratiquer; mais qui, réunissant l'intelligence des anciennes lois à celle des temps modernes, avait, dans les défauts mêmes des institutions, étudié les réformes à faire ou à désirer, il contribua puissamment à l'efficacité de ces réformes et à l'exécution générale des nouvelles institutions, soit par ses actes de magistrat et par la direction qu'il sut donner à son ressort; soit, plus généralement encore, par des instructions pratiques qu'il publia à diverses reprises, que le gouvernement fit imprimer et adresser à tous les tribunaux, à tous les juges de paix et à leurs greffiers,

Digitized by Google

avec ordre d'en répandre la connaissance parmi tous ceux qui s'occupaient des lois ou qui aspiraient à la magistrature[1].

Si Niccola Nicolini a contribué ainsi, comme magistrat, à la mise en pratique des lois nouvelles dans le royaume des Deux-Siciles, il a concouru non moins utilement à la confection de ces lois.

Dans les pays où l'exercice du pouvoir législatif est encore abandonné au roi, la confection de codes étendus, bien que le pouvoir illimité du prince s'y fasse sentir, est susceptible cependant, plus que dans le sein des assemblées nationales, d'une méditation, d'un ensemble, d'une coordination scientifiques. La préparation en est confiée à des commissions où se trouvent, à côté des hommes représentant la pensée politique du gouvernement, ceux qui possèdent le plus de lumières ou qui se sont acquis le plus de réputation dans les matières spéciales qu'il s'agit de régler; et c'est presque toujours au savant plutôt qu'à l'homme politique qu'est remis le soin de sa rédaction définitive. C'est ainsi qu'ont été faites, dans leur temps, la plupart des belles ordonnances de Louis XIV.

Le royaume de Naples, dans le cours des grands événements de notre Révolution a reçu, comme toute l'Italie, l'influence puissante de nos institutions. Bien que n'ayant jamais été réuni à l'Empire français, nos lois, notre organisation judiciaire et administrative y étaient imitées avec im-

[1] *Instruction pratique pour les actes judiciaires en matière pénale*, un vol. in-8°, novembre 1809. — *Instruction pour les procès en matière pénale*, par ordre du gouvernement, envoyée aux procureurs du roi pour être distribuée dans leur ressort, par circulaire du 20 février 1813, 2 vol. in-8°, 1812 et 1814. — Seconde édition en 1818.

Digitized by Google

telligence. Ce fut un des pays où l'ancienne dynastie restaurée eut la sagesse de maintenir les lois et l'organisation ainsi établies, jusqu'à ce qu'elle les eût remplacées par une législation générale conçue dans un esprit analogue, accommodée à la fois aux principes de la monarchie restaurée et au progrès définitivement assis dans le pays. Cette législation générale fut réalisée dans le *Code du royaume des Deux-Siciles*, de 1819, embrassant dans cinq parties diverses : les lois civiles, les lois pénales, celles de procédure civile, de procédure pénale et les lois commerciales.

Dans cette longue élaboration, et sous les divers gouvernements qui s'en sont successivement occupés, Niccola Nicolini a toujours fait partie, surtout pour ce qui concerne les matières pénales, des commissions législatives du royaume [1]. C'est par lui, finalement, qu'ont été rédigés les livres I et II du Code pénal, c'est-à-dire tout ce Code moins ce qui concerne les contraventions de simple police, et les livres I et II du Code de procédure pénale, c'est-à-dire tout l'ensemble de l'instruction et de la procédure ordinaires.

[1] La première commission pour la réforme des lois de procédure pénale fut instituée par un décret de 1809. Elle dressa un projet de Code de procédure criminelle en 551 articles ; projet qui fut transmis à toutes les cours et tribunaux du royaume pour avoir leurs observations, mais qui n'alla pas plus loin.

Une seconde commission fut instituée, par décret du 22 novembre 1810, avec mission de traduire et d'accommoder au royaume de Naples le Code pénal et le Code d'instruction criminelle de France, que le gouvernement d'alors déclara vouloir adopter. La commission accomplit son travail : le Code pénal fut adopté ; le travail sur le Code d'instruction resta en discussion.

Une troisième commission, instituée par décret du 21 mai 1814, fut chargée de la réforme générale de tous les Codes, et dissoute avant l'achèvement de ses travaux.

Enfin, la quatrième et dernière commission, instituée par décret du 2 août 1815, mit à fin cette œuvre législative, dans le Code général pour le royaume des Deux-Siciles.

Digitized by Google

On sait que ces lois ont été en grande partie rédigées sur le modèle des nôtres, avec de nombreux changements, toutefois, qu'y ont fait introduire, d'une part la différence de gouvernement, et d'autre part les précédents historiques, ou la science législative napolitaine. On sait que, dès l'année 1819, se sont ainsi trouvées réalisées dans le Code pénal pour les Deux-Siciles, des améliorations dont quelques-unes n'ont été effectuées chez nous que par la loi de révision de 1832 et dont plusieurs autres nous restent encore à faire, de telle sorte que nous ne craindrons pas de dire que la *Partie générale* de notre Code de pénalité est inférieure, dans son assiette et dans ses principes, à la partie correspondante du Code napolitain, et aussi de la plupart des Codes récemment promulgués en Europe, quoique dans la *Partie spéciale*, nous reprenions le plus souvent une incontestable supériorité, surtout pour tout ce qui se lie à la nature ou à l'esprit du gouvernement constitutionnel.

Les lois napolitaines sur la procédure pénale, souvent supérieures en méthode à celles de notre Code, souvent aussi contenant des dispositions que notre ordre politique ou notre caractère national n'admettraient pas, offrent un modèle ingénieux de la manière dont notre organisation judiciaire, quelques-unes de nos formes et notre système de discussion publique et orale des preuves, peuvent être accommodés à un régime d'où le jury est radicalement exclu. Les gouvernements allemands, qui ne veulent pas non plus admettre le jury, mais qui ne sont pas éloignés, peut-être, d'en venir à un système de débats oraux et de publicité, trouveront dans les lois napolitaines et dans les écrits de Nicolini sur cette matière, de bons exemples et des lumières précieuses.

Après avoir coopéré comme avocat et comme magistrat à

Digitized by Google

la pratique des lois pénales, comme membre des commissions législatives, souvent même comme rédacteur, à la confection de ces lois dans leur dernière expression, il ne manquait plus à Niccola Nicolini que d'être chargé, comme professeur, d'en répandre la connaissance. Cette mission lui fut donnée en novembre 1831, époque à laquelle le roi Ferdinand II, qui venait de le rappeler à son ancienne charge d'avocat-général à la Cour de cassation, le nomma en même temps professeur de droit pénal à l'Université de Naples.

C'est une chose singulière, et cependant réellement existante, que nous sommes en France, pour l'enseignement du droit pénal, fort au-dessous des autres pays éclairés de l'Europe. Je ne parle pas, bien entendu, des personnes; mais seulement des institutions. Tandis que, par une inconcevable bizarrerie, l'enseignement du droit pénal est, chez nous, depuis quarante ans, accouplé comme un petit accessoire à celui de la procédure civile, et dénué de sanction suffisante [1], les Universités, non-seulement de l'Allemagne, mais de l'Italie, même de l'Espagne et du Portugal, ont toutes et depuis longtemps leur chaire spéciale de droit pénal, avec des épreuves sérieuses sur cette partie du droit, soit pour l'obtention des diplômes, soit pour l'admission aux fonctions publiques où ces connaissances sont nécessaires.

La chaire de droit pénal de l'Université de Naples avait été occupée avant Niccola Nicolini par des hommes éminemment distingués comme publicistes et comme criminalistes, Mar o Pagano et Francesco Lauria. Digne en tout de recueil-

[1] Il faut excepter la Faculté de droit de Paris, dans laquelle, outre l'enseignement du droit criminel et de l'instruction criminelle, joint comme accessoire à celui de la procédure civile, il existe une chaire de *législation pénale comparée;* mais où la sanction de ces divers enseignements, pour le droit pénal, est tout aussi insuffisante que dans les autres Facultés.

Digitized by Google

lir une telle succession, Nicolini a su y faire honneur. Le cours de ses leçons n'a pas été publié; nous savons seulement qu'il y a suivi le plan et la méthode indiqués par lui dans son discours d'ouverture, que nous avons sous les yeux.

Développer l'histoire du droit pénal dans ses rapports avec toutes les institutions actuelles du pays;

Scruter jusque dans ses origines premières le vocabulaire de la science et montrer que chaque mot y renferme en soi une histoire;

Enfin enseigner non pas la matérialité de la loi, le commentaire perpétuel des articles numéro par numéro, mais bien les principes d'où la loi et la jurisprudence découlent comme conséquence, et nourrir les jeunes esprits de ces principes;

Tels sont les trois devoirs qu'il se pose dans sa méthode, en distribuant les matières suivant cette division : principes universels, — lois pénales, — lois des juridictions, — et enfin lois de procédure.

C'est à la suite d'une carrière si bien remplie, et de services publics rendus à son pays sous tant de formes, que Niccola Nicolini a été appelé, en août 1841, à faire partie du Conseil du roi, en qualité de ministre secrétaire d'État, sans portefeuille.

Quant à nous, il nous reste encore à l'envisager sous un rapport plus général que ceux qui précèdent, dont le profit s'étend plus au loin et qui le lie plus directement à la science commune : sous le rapport des écrits qu'il a publiés.

Ce que nous disions en commençant cet article, qu'à côté du savant italien il y a presque toujours l'artiste, le poëte,

Digitized by Google

peut s'appliquer à Niccola Nicolini comme à plusieurs de ses prédécesseurs ou de ses contemporains. Gravina a fait des tragédies; le maître scientifique de Nicolini, Vico, nous a laissé des *canzoni* et des sonnets sur les naissances, mariages, promotions, maladies, rétablissements, décès ou autres événements intéressant les personnages en crédit de son époque; enfin le premier patron qu'eut Nicolini dans les affaires, l'avocat Joseph Carta, par qui il fut lancé si utilement au barreau, se piquait lui-même de renom en matière de poésie.

Que ces grands publicistes, que ces jurisconsultes aient été en même temps de bons poëtes, c'est ce que nous ne voudrions pas affirmer. Mais du moins leurs essais témoignent en eux de l'estime ou du sentiment de l'art. Tel, comme Vico, par exemple, qui, enfermé par le rhythme et par la facture en un sujet ordinaire de vers, aura échoué à y mettre de la poésie, nous apparaîtra ensuite la versant à pleines mains dans ses belles conceptions et dans sa puissante imagination scientifiques.

Je ne sais quel a été le mérite, en qualité de poëte, de Niccola Nicolini, qui passe pour avoir brillé, dans sa jeunesse, surtout comme improvisateur[1], et qui a publié, en 1801, sur la paix de Florence, un petit poëme dont le texte ne m'est point connu; mais ce que je sais fort bien, c'est que ce reflet littéraire est souvent répandu jusque dans l'ordonnance et dans la forme de ses œuvres de jurisprudence; c'est que sans exagération, sans affectation pédantesque ou

[1] On dit que lors des fêtes données vers 1791 ou 1792, à l'occasion du premier mariage de François Ier, alors prince héréditaire, avec la princesse Clémentine d'Autriche, la cour consacra toute une soirée à écouter les improvisations du jeune Niccola Nicolini, dont la reine Caroline d'Autriche faisait grand cas et qu'elle avait voulu entendre déjà plus d'une fois.

Digitized by Google

de mauvais goût, on y reconnaît l'homme nourri à la lecture des grands maîtres en sa poésie nationale, Alfieri, le Tasse et le Dante, qu'il affectionne par-dessus tous. Aussi en citant quelques strophes d'une ode de Parini sur la misère, agent provocateur des délits, exprime-t-il quelque part le désir poétique que cette ode se trouvât suspendue, entre les portraits de Tacite et du Dante, dans le cabinet de tout magistrat criminel.

Nous ne sommes pas en mesure d'apprécier dans leur ensemble les théories et les opinions de Niccola Nicolini quant à la pénalité proprement dite.

Il a annoncé le projet de publier sur cette matière des *Principes du droit pénal universel*, avec une *Exposition des lois pénales du royaume des Deux-Siciles;* mais cette publication n'a pas encore eu lieu.

Ses *Questions de droit*, dont il a déjà paru, à ma connaissance, cinq volumes, roulent bien en majeure partie sur des difficultés du droit pénal; mais ce n'est là qu'une collection de discours prononcés presque tous par l'auteur devant la Cour de cassation, dans les affaires où il a dû conclure en qualité d'avocat-général. Bien que ces discours aient été distribués, autant qu'il était possible, dans un ordre rationnel de matières et qu'ils offrent plusieurs dissertations intéressantes, on ne peut pas s'attendre à y trouver le caractère d'unité, l'enchaînement et les proportions régulières d'un traité spécial.

Je rencontre bien, disséminés dans les divers écrits de Nicolini, des aperçus judicieux sur l'imputabilité, sur les divers degrés de la tentative, sur les réitérations, les récidives, la complicité et autres problèmes généraux de pénalité; mais je craindrais de prononcer un jugement sur des

Digitized by Google

éléments ainsi divisés. J'avoue que je serais même embarrassé de dire quelle est la théorie fondamentale du droit de punir que professe notre auteur. Car si d'une part il paraît se rattacher à celle de *la Réparation*, ne regardant la peine que comme la monnaie avec laquelle se paye le dommage public occasionné par le délit, et donnant par conséquent ce dommage pour mesure de la peine[1], on pourrait croire, d'après d'autres passages, qu'il adopte d'autres bases fondamentales, telles que celle de *la Défense légitime*, ou celle de *la Prévention par l'exemple*.

La théorie *de la Réparation*, exposée en Allemagne depuis longtemps par Klein, puis par Schneider, et plus récemment, avec des développements fort étendus, par Welcker, contient sans aucun doute quelques idées vraies, que nous sommes tous portés naturellement à émettre même dans le langage vulgaire. Mais prise pour base justificative et pour mesure de la peine, elle conduit, selon nous, à des conséquences inadmissibles; elle confond deux idées bien distinctes : *réparation*, idée variable d'utilité soit privée soit publique, et *punition*, idée de justice éternelle. La théorie de *la Défense légitime*, celle de *la Prévention au moyen de l'exemple*, sont encore plus fautives. Mais comme ce n'est que transitoirement, sans les approfondir, sans prétendre les coordonner en système, que Nicolini exprime, en divers endroits de ses écrits, les idées tantôt de l'une et tantôt de l'autre de ces théories, nous attendrons, pour nous permettre d'apprécier ses opinions à cet égard, qu'il ait publié son travail sur les *Principes du droit pénal universel*.

L'œuvre capitale de Niccola Nicolini, jusqu'à ce jour, est

[1] « La pena dunque non può guardarsi oggi che sotto l'aspetto di un ristoro all' utile che il reato ci tolse : è la moneta con cui esso si paga. »

Digitized by Google

son *Traité de Procédure pénale*. C'est sur cette œuvre que nous arrêterons plus particulièrement notre attention; c'est là qu'il faut chercher l'idée la plus caractéristique du genre de talent et de la manière de notre auteur.

Pour qui a fait une étude sérieuse des écrits de Vico, il devient évident, en lisant ensuite ceux de Nicolini, que ce dernier est un disciple de l'illustre créateur de la *Scienza nuova*; qu'il est imbu de ses idées, de sa méthode; et qu'il les a transportées habilement dans son sujet, la procédure pénale, en y ajoutant une connaissance qui manquait à Vico, celle des institutions pratiques et du jeu de leur application.

Vico a donné, dans tous ses écrits, une impulsion élevée aux études philologiques. Selon lui, la philosophie et la philologie sont nées, ont grandi ensemble, et jamais elles ne doivent être séparées. Aussi, pour développer son Traité sur *la Constance du Jurisconsulte*, le divise-t-il en deux parts qu'il intitule : la première, *De Constantia philosophiæ*, et la seconde, *De Constantia philologiæ*. Du reste il se rit, en maint endroit, des faiseurs d'étymologie purement grammaticales, qui s'attachent aux mots plutôt qu'aux choses, et qui, sur la similitude d'une syllabe ou de la moindre lettre, bâtissent leurs dérivations [1].

Niccola Nicolini s'est adonné, dans son *Traité de Procédure pénale*, à faire l'application de ces principes. C'est, selon lui, une gloire facile, fausse et vaine, que celle de tirer de la similitude ou de l'analogie matérielle des sons, l'origine des termes primitifs du droit. Cette méthode est la plus inféconde pour la science. Ces termes primitifs se pré-

[1] Vico (édition des classiques italiens), vol. III, *de uno universi juris principio et fine uno*, p. 122; *de constantia philologiæ*, p. 214, 237. — Même volume, p. 4, 54 et 160. — P. 109, 185, 290; et vol. IV, *Scienza nuova*, p. 183, *nuovi principii di mitologia e di etimologia*.

Digitized by Google

sentent avec des significations multiples, souvent diverses, même opposées : il faut donc rechercher en eux-mêmes la génération de ces significations, en commençant par les objets matériels de nécessité primitive, suivant le cours des choses jusqu'aux idées des peuples les plus cultivés, jusqu'aux besoins de la civilisation la plus raffinée; et de là, remontant ensuite au sens originaire et caché. Dans tout mot se trouve un germe producteur de toutes les significations successives : il faut découvrir ce germe et le suivre dans son développement progressif.

C'est ce que Nicolini s'est efforcé de faire, dans toutes les matières dont il a eu à traiter dans son œuvre. Le principe philosophique s'est mêlé intimement en lui au principe philologique. Pour tout sujet qu'il a abordé, la *quæstio nominis* a été la première question. A tel point que ses investigations, ses observations à cet égard forment, peut-être, le quart de ses neuf volumes de procédure. Quelques personnes lui ont reproché cette abondance comme un excès. Nous ne nierons pas qu'il ne se soit laissé entraîner quelquefois un peu trop loin à la piste de l'idée qu'il poursuivait; mais si la proportion régulière de son Traité a pu en être altérée en certains endroits, du moins la lecture même de ces passages nous a-t-elle toujours paru intéressante et profitable tout à la fois.

Nous signalerons particulièrement, dans ce genre : — son *Histoire idéale* exposée d'après un catalogue raisonné des termes judiciaires, qu'il rattache à l'exercice de ces trois facultés ou organes, privilége exclusif de l'homme : *mens*, *vox*, *manus*, la raison, la parole, la main ; — son *Histoire générale de la signification progressive des termes relatifs à l'extinction des actions pénales;* — son *Vocabulaire philologique de l'instructeur;* et enfin ses *Principes géné-*

Digitized by Google

raux sur le faux, déduits de l'origine et de la signification graduelle des termes de la matière [1].

Il y a, selon nous, et nous ne faisons en cela que préciser davantage les propres idées de Vico et de Nicolini, nos maîtres en philologie, il y a dans l'étude rationnelle des mots deux origines diverses à rechercher : une origine philosophique ; suivant l'essence première, la condition éternelle des choses; et une origine historique, suivant les accidents humains qui ont multiplié, diversifié l'application et l'emploi de ces mots. De sorte que cette étude bien faite peut nous faire découvrir, dans la contexture du langage, soit la philosophie, soit l'histoire des idées, soit l'une et l'autre à la fois. Mais il importe que le philologue ne confonde pas ces deux origines; qu'il ne se hâte pas de conclure de l'une à l'autre; il serait conduit ainsi à de graves méprises. Ce serait une erreur de croire qu'elles soient toujours d'accord; autant vaudrait dire que l'histoire, c'est-à-dire les faits accomplis, sont toujours en accord avec la philosophie, c'est-à-dire avec les enseignements de la raison! Le philologue s'égare donc quelquefois lorsqu'ayant trouvé, ou pensant avoir trouvé l'origine philosophique d'un mot, il croit être en droit d'en déduire l'explication de toutes les acceptions que ce mot a reçues. En supposant même qu'il soit parti d'une base vraie, il tombera dans des erreurs s'il ignore les accidents, les coutumes, les bizarreries peut-être, qui ont exercé leur influence sur ces acceptions. Il sera logique, mais comme l'histoire humaine, dans ses détails, ne l'est pas toujours, il se trompera. C'est donc un écueil dont il lui importe de se garder.

[1] Partie I, n° 88 et suiv.; n° 892 et suiv. — Partie II, n° 51 et suiv.; n° 867 et suiv.

Digitized by Google

Nous croyons que Niccola Nicolini y est tombé quelquefois dans ses déductions philologiques.

Ainsi, pour ne citer que quelques exemples :

Voulant rechercher comment le mot *prescription* en est venu à signifier un mode particulier d'extinction des actions après un certain temps d'inertie du créancier, ou, ce qui est plus singulier encore, un mode particulier d'acquisition de la propriété après un certain temps de possession, Nicolini, partant d'une base exacte, savoir, que ce mot *præscriptio* vient de *præ scribere*, écrire avant, écrire en tête, s'efforce de démontrer qu'il a dû, par des déductions rationnelles de sa signification originaire, arriver à l'idée de *limiter*, *renfermer* une chose dans de certaines bornes, *exclure* du cercle ainsi tracé toute autre personne que celle qui s'y trouve, *défendre* celle-ci contre toute attaque. « D'où *prescription*, terme d'abord général, synonyme d'exclusion, d'exception, moyen de défense, comme on le voit au Digeste, dans le titre intitulé *De exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis;* applicable, généralement parlant, à toute sorte d'exception, et plus particulièrement à la plus importante de toutes, à celle que Cassiodore appelle la patronne du genre humain [1]. »

La dérivation rationnelle, la signification primitive de *limiter, exclure, restreindre*, que signale ainsi Nicolini, n'est vraie que pour le mot d'*exceptio*. Quant à celui de *præscriptio*, s'il a reçu, à partir d'une certaine époque, un sens analogue, et s'il a fini ensuite par devenir synonyme d'exception, ce n'a été que par suite de certaines formes de la pratique romaine, par suite d'un accident historique. L'o-

[1] NICOLINI, *Procedura penale*, part. I, n° 849 et suiv.

Digitized by Google

rigine philosophique est impuissante pour expliquer cette transformation progressive. L'histoire seule peut en donner la clef.

Ce fut parce que sous le second système de la procédure des Romains, sous le système *formulaire*, la manière de constituer une instance consista, de la part du *magistrat*, à renvoyer les parties devant un citoyen choisi pour *juge*, en leur donnant une *formule* qui contenait la nomination de ce juge, l'indication de l'affaire qu'il aurait à examiner et la détermination de ses pouvoirs; ce fut parce que, dis-je, dans ce système, quand le demandeur ou le défendeur voulurent faire exclure de l'affaire certains points, certains objets, certaines hypothèses, ils durent faire écrire ces restrictions en tête de la formule (*præ scribere*), ce fut pour cela, dis-je, que le mot *præscriptio* commença à emporter l'idée d'une exclusion, d'une restriction judiciaires.

Les Commentaires de Gaius et quelques autres textes nous fournissent plusieurs exemples de pareilles prescriptions, avec les termes usités dans la formule pour les exprimer. De ce nombre étaient : — celle par laquelle le demandeur restreignait sa demande seulement à ce qui était échu : « JUDEX ESTO. EA RES AGATUR CUJUS REI DIES FUIT (*que cette action ait lieu, pour ce dont le terme est échu*)... Après quoi, suivait la formule d'action »; — celle qui portait le nom particulier de *præjudicium*, par laquelle le défendeur voulait faire ajourner une instance comme formant préjugé à l'égard d'une autre qui devait logiquement la précéder : « EA RES AGATUR, SI IN EA RE PRÆJUDICIUM... NON FIAT (*que cette action ait lieu, si par elle il n'est pas porté préjudice à telle autre cause*)... ETC. »; — celle que les textes nomment *præscriptio fori*, par laquelle il opposait l'incompétence de la juridiction; — enfin celle où il objectait que

Digitized by Google

le délai accordé au créancier pour intenter son action était expiré : « EA RES AGATUR, SI..... (*que cette action ait lieu si depuis tel fait il ne s'est pas écoulé tant de temps*)... ETC. »; ou bien que le temps de possession au bout duquel le possesseur de bonne foi d'un fonds provincial ne pouvait plus être inquiété, s'était écoulé : « EA RES AGATUR SI... (*que cette action ait lieu, s'il n'y a pas possession de longtemps*)... ETC. » Le juge devait, avant toute opération, vérifier le fait restrictif inscrit en tête de la formule, et, s'il le trouvait fondé, se renfermer dans la restriction marquée, ou même, selon le cas, s'abstenir de passer outre et déclarer qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à l'action.

Comment, plus tard, les prescriptions ont changé de place; comment, au lieu de s'inscrire en tête de la formule, elles ont été inscrites dans l'intérieur de cette formule, au rang des *exceptions* proprement dites; comment ainsi elles se sont confondues avec ces exceptions, de telle sorte que leur nom a presque disparu de la pratique; comment enfin cette disparition devenant plus marquée encore par suite de la suppression totale du système de procédure formulaire, ce nom n'a plus survécu que pour désigner quelques espèces plus remarquables et, par-dessus tout, celles déduites de l'inaction du créancier ou de la possession de bonne foi durant un certain temps : voilà ce que l'histoire seule des juridictions et des formes romaines peut expliquer complétement[1].

Faute de ces documents historiques, que le manuscrit de Gaius nous a révélés en majeure partie, et qui, à l'époque où Nicolini écrivait, n'étaient pas encore aussi générale-

[1] Voir les *Instituts* de GAIUS, comment. IV, § 130 et suiv.; et notre *Explication historique des Instituts de Justinien*, t. II, p. 466 et suiv. (troisième édition).

Digitized by Google

ment connus qu'ils le sont aujourd'hui, ce philologue distingué n'a pu apercevoir dans tout son jour la véritable origine de la signification qu'il recherchait.

Il en a été de même du sens originaire que Niccola Nicolini attribue à ces expressions *litis contestatio*, dans lesquelles il voit le conflit, la controverse, les débats, la discussion de l'affaire entre le demandeur et le défendeur; et qu'il appelle, d'après Cujas, *conflictatio et congressio utriusque partis*. Nicolini n'ignore pas, toutefois, l'indication si précise de Festus, qui nous présente cette expression comme dérivant de l'invocation de témoins, que les parties faisaient après que leur procès avait été organisé par le *magistrat*. Mais il rejette cette étymologie dans une note, pour adopter la précédente, sans doute comme plus rationelle[1]. C'est là une erreur que l'histoire de la procédure romaine sert encore à dissiper de la manière la plus formelle. Il faut se reporter ici au premier système de cette procédure, celui *des Actions de la loi;* voir comment, dans ce système, lorsque tout le rite sacramentel avait été accompli, et que le magistrat avait organisé l'instance entre les plaideurs, comme toute cette procédure s'était passée oralement, sans qu'aucun écrit eût été dressé, sans qu'aucune instruction fût rédigée pour le juge devant lequel étaient renvoyées les parties, celles-ci en étaient réduites à constater cet engagement du procès, en prenant solennellement à témoin les personnes présentes : ce qu'elles faisaient en ces termes : « *Testes estote !* » D'où les expressions *contestari litem*, *litis contestatio*, qui signifient, non pas *contestation*, mais bien *constatation du procès, par témoins*. L'histoire continue à montrer comment

[1] Part. I, n° 710; part. III, n° 4.

Digitized by Google

l'usage *des Actions de la loi* ayant cessé, la procédure *formulaire* s'étant introduite, une formule écrite constatant, en conséquence, et résumant le résultat des opérations faites devant le magistrat, l'ancienne invocation de témoins cessa d'avoir lieu, et comment les mots *litis contestatio* ne désignèrent plus que l'engagement, l'organisation définitive du procès par le renvoi des parties devant le juge; comment enfin cette procédure elle-même ayant disparu, et les parties, sous ce troisième système, se présentant directement et immédiatement devant le juge, on arriva à prendre pour la *litis contestatio*, l'exposé contradictoire de leurs prétentions devant ce juge[1].

De telle sorte que le sens qu'on donne aujourd'hui au mot *contester*, pour dire entrer en conflit, débattre, discuter, est bien loin d'être un sens originaire et rationnel ; ce n'est qu'un sens secondaire, sans rapport avec la signification philosophique des mots, amené par les accidents historiques d'une longue série de procédures.

Enfin, pour arriver à des choses qui nous touchent de plus près et qui se réfèrent à notre spécialité, le droit pénal, quand nous lisons les déductions philosophiques par lesquelles Nicolini croit pouvoir trouver dans les expressions mêmes de *contraventions*, *délits*, *crimes* (*misfatti* chez les Napolitains), une indication rationnelle de la nature et de la gravité croissante de ces infractions[2], nous ne pouvons partager son avis, et nous considérons cet avis comme déterminé par l'empire que prennent sur notre esprit, même

[1] Voir notre *Explication historique des Instituts de Justinien*, t. II, p. 425, 500 et 508.

[2] NICOLINI, *Procedura penale*, part. I, nos 46, 47 et 48.

Digitized by Google

à notre insu, l'habitude établie, la tendance naturelle à chercher toujours la justification de la loi en vigueur.

C'est de la même figure de géométrie que sont dérivés ces trois mots corrélatifs : la ligne forcée, la ligne régulière, la ligne par excellence, entre deux points donnés, c'est-à-dire la ligne droite, ou le *droit;* l'abandon, la déviation de la ligne droite, ou le *délit* (*delictum*, de *delinquere*, abandonner); enfin l'acte de ramener dans la ligne droite, ou *correction* (de *corrigere, correctum*). Ces trois mots, comme on le voit, ont par eux-mêmes la plus grande généralité. *Délit*, à vrai dire et d'après la philosophie du langage, ne désigne pas plus les déviations graves du droit, que les déviations légères ou que les déviations intermédiaires; pas plus celles qui entraînent que celles qui n'entraînent pas une punition publique; il s'applique philosophiquement aux unes tout aussi bien qu'aux autres. C'est l'usage, c'est-à-dire un fait historique, qui est venu restreindre cette signification. Encore ne l'a-t-il pas fait d'une manière précise et uniforme. Ainsi, nous avons, dans le texte même de nos lois : le *délit*, dans le sens du droit civil; le *délit*, dans le sens de toute infraction à la loi pénale; et le *délit*, dans le sens d'une infraction punie de peines correctionnelles. De sorte que *délit* est un mot ondoyant, élastique, à significations multiples, c'est-à-dire un très-mauvais mot pour la science et pour la législation.

Le mot *contravention* (*venire contra*) emporte rationnellement l'idée d'un fait venu à l'encontre de la loi; mais l'idée d'un fait matériel, sans que rien, dans ce terme, indique l'existence d'une culpabilité intentionnelle de la part de l'agent; il y a contravention du moment qu'il y a fait contraire à une injonction ou à une prohibition de la loi. Notre Code pénal en a fait, dans un sens tout différent, l'infrac-

Digitized by Google

tion de la plus petite espèce, celle qui n'est punie que de peines de simple police; et cependant, dans ce même Code et dans nos lois spéciales, nous avons un grand nombre de *contraventions matérielles*, qui sont des *délits*, parce qu'elles sont punies de peines correctionnelles, et qui rentrent, en conséquence, dans la compétence des tribunaux correctionnels; tandis qu'en sens inverse, nous avons, dans ce même Code, plusieurs *contraventions de police*, qui ne sont pas des *contraventions matérielles*, parce qu'elles n'existent qu'autant qu'il y a eu culpabilité intentionnelle de la part de l'agent. De telle sorte que ce mot *contravention* est, dans nos lois, un mot à double face, un mot équivoque, pris tantôt conformément à son origine philologique, tantôt en dehors de cette origine; et c'est sur cette misérable équivoque que la loi du 9 septembre 1835 a joué lorsque, malgré la disposition de la Charte de 1830, qui ordonne l'application du *jury* aux *délits* de la presse, elle a renvoyé devant *les tribunaux correctionnels* certains faits de presse punis de peines correctionnelles, parce que, a-t-on dit, ces faits ne constituent pas des *délits*, mais seulement des *contraventions* matérielles.

Il résulte de ces observations, que la terminologie tripartite de *crimes*, *délits*, *contraventions*, adoptée par nos lois pénales, est une terminologie vicieuse. Le langage reçu, nous le savons, ne se change pas facilement; mais encore la science doit-elle le scruter sérieusement afin d'en signaler les vices et d'en éviter les inconvénients.

Les Napolitains ont créé, dans leur Code pénal de 1810, un mot générique, assez bien fait, celui de *reato*, qui nous manque, pour désigner toute infraction quelconque à la loi pénale, toute infraction susceptible de faire mettre en cause répressive son auteur; ils ont remplacé notre mot de crime par celui de *misfatto;* mais en nous empruntant ceux de

Digitized by Google

délit et de *contravention* pour les employer dans le même sens que nous, ils nous ont emprunté précisément ceux que nous avons de plus défectueux.

Nous n'approuvons pas davantage les observations philologiques que fait Nicolini sur les diverses qualifications données aux peines, soit par notre Code pénal, soit par celui des Napolitains. En suivant l'origine historique de ces qualifications, on est convaincu qu'elles sont un vieux résultat de la violence passionnée d'autrefois ou de l'imperfection des idées en matière de pénalité.

Quand notre législateur a qualifié de peines *afflictives* (chez Nicolini, *exemplaires*) les peines appliquées aux crimes [1], et de peines *correctionnelles* celles appliquées aux délits, il a, par ces seules dénominations, montré qu'il méconnaissait radicalement les divers buts auxquels doivent tendre les peines, et les qualités qu'elles doivent avoir pour y atteindre.

L'épithète d'*afflictives*, employée par la loi en opposition à celle de *correctionnelles*, est puisée à cette idée des temps passés, qu'à l'égard des crimes il s'agirait uniquement d'*affliger*, de *faire un exemple*, sans se soucier en rien de la correction (et malheureusement nos peines criminelles n'ont été que trop organisées dans ce sens); tandis qu'à l'égard des délits, la peine aurait pour but de corriger, d'amender le délinquant (quoique, malheureusement, nos peines dites *correctionnelles* n'aient rien moins que cette qualité).

Il y a là des méprises bien déplorables, et de plus d'une espèce :

1 Je laisse de côté la qualification d'*infamantes* sur laquelle on a déjà tant déclamé, sans rien dire cependant, à notre avis, de bien satisfaisant, et que d'ailleurs les Napolitains ont totalement fait disparaître de leurs lois pénales.

Digitized by Google

Méprise, en ce que très-souvent les coupables de crimes, surtout de ces crimes auxquels entraîne l'emportement des passions, sont plus susceptibles d'amendement moral que les coupables de certains délits, tels que les vols, l'escroquerie, et autres de nature invétérée et quasi-professionnelle; le raisonnement et l'expérience des faits nous démontrent cela chaque jour.

Méprise plus fondamentale encore, en ce que les peines doivent être toutes : en premier lieu, *afflictives*, *exemplaires*, dans la mesure de la culpabilité; et, en second lieu, *correctionnelles*, autant que possible. Non pas correctionnelles à la grâce de Dieu, par le seul effet de l'affliction; mais correctionnelles par les efforts sociaux, par la manière même dont elles sont organisées et appliquées.

Il existe une peine qui n'est susceptible en aucune manière d'être correctionnelle, qui ne peut jamais être qu'afflictive: la peine de mort; aussi doit-elle être restreinte dans les plus étroites limites.

Il résulte donc encore de ces observations, que les termes consacrés par nos lois pénales pour la distinction des peines, qu'elle divise en *afflictives* et en *correctionnelles*, sont, comme ceux consacrés pour la distinction des diverses infractions, des termes défectueux, qui, si on les examine dans leur propre signification, apparaissent mal employés, ou même en contradiction manifeste avec les principes philosophiques de la matière.

Outre la partie philologique, à laquelle nous nous sommes le plus arrêté, parce qu'elle forme le trait caractéristique du talent de Niccola Nicolini, il faut encore remarquer dans son œuvre la partie historique.

L'auteur les enchaîne l'une à l'autre, les fait naître, pour

Digitized by Google

ainsi dire, ingénieusement l'une de l'autre. La science des signes est fille de la science des idées. Chaque signe, c'est-à-dire chaque mot, contient en soi une histoire. La partie historique commence donc à l'histoire de la signification progressive des termes de droit, selon le développement des besoins humains et de la civilisation. Ce qui donne naissance sur chaque matière à cette sorte d'histoire que Nicolini, suivant les traces de Vico, son maître, appelle l'*histoire idéale*.

A la suite de celle-ci, marche l'histoire effective et réelle.

Puis toutes deux réunies deviennent le fondement de l'interprétation rationnelle de la législation, en démontrant les occasions des lois nouvelles, d'où la pensée et la volonté du législateur, d'où la force et l'étendue de la loi.

C'est ainsi que tout s'enchaîne vigoureusement dans un esprit à la fois élevé et logique.

Nous avons remarqué spécialement, sous ce point de vue: l'aperçu historique de la législation pénale des Deux-Siciles, qui sert d'introduction à l'ouvrage; — l'exposé de l'organisation politique et de l'organisation judiciaire du pays, depuis l'époque des Normands jusqu'aux temps actuels; — les vicissitudes de la législation napolitaine, quant aux actions naissant des délits; — enfin la préparation historique des principes relatifs à l'instruction des preuves dans les procès criminels, préparation qui forme le quatrième volume du traité[1].

M. Nicolini, qui me signalait, dans le temps, ce quatrième volume comme un de ceux qui lui ont coûté le plus de recherches philosophiques et philologiques, l'a détaché de son traité, et en a fait un ouvrage à part, publié sous le

[1] Part. I, nos 1 et suiv., 223 et suiv., 714 et suiv.; et part. III, n° 1 et suiv.

Digitized by Google

titre d'*Histoire des principes régulateurs de l'instruction des preuves*. Ce volume est celui dont la traduction se présenterait avec le plus d'avantages parmi nous; nous serions heureux de voir cette traduction entreprise par quelqu'un digne de la mener à bonne fin, et nous croirions pouvoir lui promettre le succès.

Les aperçus historiques de Nicolini ont le brillant, l'élévation qui appartiennent à son école, celle de Vico, mais ils en ont aussi les défauts. L'élément idéal y prend trop de place, pour qu'on puisse espérer d'y trouver une critique historique sûre et complète. L'histoire ne s'y présente dans sa réalité, que lorsque l'auteur arrive aux institutions positives des temps modernes, et à leurs précédents immédiats.

Enfin, la partie technique du traité, préparée, élucidée par les travaux dont nous venons de donner une idée, disposée dans un ordre méthodique qu'une analyse ingénieuse fait sortir de la nature même des choses, se développe dans ses détails, avec la clarté, avec la certitude, avec l'autorité que l'auteur puise dans sa longue et honorable pratique des affaires.

Pour qui se laisse aller à l'impression que peut produire le titre de *procédure pénale*, il est difficile de s'imaginer tout l'intérêt qui peut être versé dans un traité sur cette matière.

Le fait est qu'on suit sans fatigue, souvent captivé, toujours instruit, les pages de Nicolini; et qu'après avoir passé tour à tour de la littérature à la philosophie, de la philosophie aux investigations les plus curieuses sur la formation du langage ou sur l'histoire des institutions, il se trouve qu'on s'est initié en même temps aux détails intimes, aux difficul-

Digitized by Google

tés les plus graves des juridictions et du procédé judiciaire dans les procès criminels [1].

ORTOLAN.

[1] Pour compléter cette notice biographique, laissant de côté les publications moins importantes, nous donnerons ici la liste des principaux ouvrages de Niccola Nicolini :

Instruzione a' giudici di pace (Instruction aux juges de paix). Naples, 1809, 1 vol. in-4°.

Instruzione per i giudizii penali (Instruction pour les procès en matière pénale), écrite par ordre du gouvernement. Naples, 1812-1814, 3 vol. in-8°.

Supplimento alla collezione delle leggi (Supplément à la collection des lois), œuvre périodique, faite par ordre du gouvernement, destinée à rendre uniforme la nouvelle jurisprudence. Naples, 1817-1821, 2 vol. in-8°.

Procedura penale nel regno di Napoli (Procédure pénale dans le royaume de Naples). Naples, 1827-1831, 9 vol. in-8°.

Sistema ipotecario attuale. — Utile interdetto Salviano (Système hypothécaire actuel. — Interdit Salvien utile). Naples, 1827, 1 vol. in-8°.

Storia de' principii della instruzione delle pruove (Histoire de l'instruction des preuves). Naples, 1829, 1 vol. in-8.

Quistioni di dritto (Questions de droit). Naples, 1835-1841, 6 vol. in-8°.

Dell' analisi e della sintesi ; saggio di studi etimologici (De l'analyse et de la synthèse ; essai d'études étymologiques). Naples, 1842, 1 vol. in-8°.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Du régime municipal et des impôts dans les Gaules. — Mémoire de M. Ch. Giraud. — Discussion entre l'auteur et MM. Blanqui, Passy, Portalis, Amédée Thierry et Rossi.

L'Académie des sciences morales et politiques a consacré plusieurs séances à entendre la lecture de deux travaux importants de notre savant collaborateur, M. Ch. Giraud, *sur le régime municipal*, et *sur les impôts dans les Gaules sous les Romains*, et à discuter les conclusions de ces mémoires. Nous donnerons ici une analyse étendue de ces communications remarquables, et nous prendrons à tâche de n'omettre aucun des points principaux.

« On a beaucoup écrit sur le régime municipal des Romains, a dit M. Giraud, et tout n'est point dit encore, au moins en ce qui concerne les Gaules, sur une matière qui touche de si près à la composition de la société moderne. Je n'ai pas la prétention de remplir cette lacune ; je me contenterai de l'indiquer en reproduisant ici certains faits qui sont venus jeter un jour inattendu sur la question, et ajouter des connaissances nouvelles à la science ancienne. » Après quelques indications de sources et d'auteurs, M. Giraud est entré en matière en faisant remarquer que le mot de *municipe* n'avait pas, sous la république, au moment de la conquête de la Gaule, le sens qu'il eut bientôt après sous l'empire. Pendant la république, les municipes subordonnés au gouvernement romain sous le rapport politique, avaient conservé dans son intégrité la liberté civile et communale, et avec elle, au moins en général, leurs lois particulières. De là, une variété d'organisation qui disparut sous l'empire. Alors l'uniformité de l'organisation et des droits embrassa tous les municipes ; la condition des *fundi*, c'est-à-dire des peuples

Digitized by Google

qui, spontanément ou forcément, avaient adopté l'usage des lois civiles romaines, fut la condition générale des municipes. En d'autres termes, la jouissance du droit municipal fut l'apanage de tous les corps de ville qui avaient été admis à la participation du droit de cité romaine, et les droits de suffrage étant tombés en désuétude, l'on en arriva à désigner par le nom de municipe toute ville habitée par des *cives romani*, quelle que fût leur origine primitive.

Le point de départ de ce droit nouveau fut la loi *Julia* elle-même; car elle n'admit les villes italiennes à la participation du droit public des Romains qu'à la charge de prendre aussi leurs lois civiles. De l'Italie, l'unité juridique passa dans les Gaules par l'établissement du régime municipal, suite de la collation du droit de cité à cette province tout entière. La cause occasionnelle de ce changement ne nous est pas connue. Mais ce qui est certain, c'est que le pays gaulois devint *fundus*, c'est-à-dire identique avec le pays romain, pour l'application des lois civiles; et, ce qui est probable, c'est que la jouissance du droit de cité fut organisée dans la Gaule Transalpine, à peu près comme elle l'avait été dans la Gaule Cisalpine, lorsque cette dernière province entra dans la participation du droit de cité romaine.

La révolution opérée par la loi *Julia* plaçait Rome dans une position toute nouvelle vis-à-vis de la Gaule. Elle ne fut plus seulement une puissante république, soutenue par une nombreuse confédération de petites républiques; elle devint, en réalité, la métropole d'un grand empire dont l'Italie n'était plus que la province principale. Rome ne sut pas entrer résolument dans le système d'organisation que réclamait cet état des choses. Au lieu d'une organisation compacte et bien coordonnée, elle se contenta de reproduire partout sa propre image, de semer sur la surface de son empire des républiques municipales dont la soumission avait plutôt la forme d'une association subordonnée que d'un assujettissement hiérarchique. « Elle donna trop et trop peu au pouvoir monarchique, en lui livrant la li-

Digitized by Google

berté politique, mais en l'isolant de l'administration des communes. Elle donna trop et trop peu aux communes, en leur abandonnant la souveraineté municipale, mais sans lui donner aucune garantie contre le pouvoir absolu de l'empereur. Ce défaut d'équilibre précipita l'empire à sa ruine. »

Cependant le gouvernement romain ne pouvait échapper à la nécessité de soumettre à une réforme le mécanisme de la liberté municipale, et de la mettre en harmonie avec la politique impériale, en lui donnant une constitution uniforme : c'est ce qui fut fait par la *lex Julia municipalis*, qui paraît devoir être rapportée à l'an 709, et par conséquent au gouvernement de Jules César. Cette loi, longtemps inconnue, et plus longtemps encore mal comprise, avait pour objet principal de régler la capacité d'admission soit dans la classe des simples citoyens, soit dans l'ordre de la curie. Elle devait s'appliquer, non-seulement aux municipes italiques, mais encore aux communes extra-italiennes ; on voit cependant qu'elle avait été faite principalement en vue de l'adjonction récente de la Gaule Cisalpine au territoire civil des Romains. En exécution de cette loi, un plébiscite rendu en 711, et connu sous le nom de *L. Gallia Cisalpinæ*, donna un règlement général sur l'administration judiciaire de la Gaule Cisalpine ; l'on y remarque que les formes judiciaires prescrites furent celles du préteur *peregrinorum*, et non du préteur *urbanus*. Nous avons quelques traces de règlements analogues faits pour d'autres provinces, et il a dû en être de même dans la Gaule Transalpine ; car malgré la diversité originaire des municipes de ce pays, ils finirent par être régis par une loi uniforme sous la protection du préfet du prétoire des Gaules. Ce nivellement, du reste, ne se fit pas tout d'un coup ; mais les monuments épigraphiques montrent qu'il était accompli vers la fin du IIe siècle, époque où les municipes atteignirent dans les Gaules leur plus haut degré de prospérité.

La propagation du régime municipal dans la Gaule fut le moyen le plus efficace d'assimilation qu'employa le gouvernement romain. Il ne fit, du reste, que suivre en ceci les erre-

Digitized by Google

ments de la politique de J. César. De même qu'à l'époque de la conquête l'on avait favorisé le mouvement démocratique, de même, plus tard, l'on multiplia les municipes; créant ainsi une nation nouvelle, représentée par la classe moyenne, et dont l'existence et les prérogatives furent toujours intimement unies à la domination romaine.

Suivant M. de Savigny, le régime municipal n'aurait jamais existé qu'en ébauche dans les provinces; borné à la distinction des ordres et à l'autonomie de simple police, il n'aurait point donné aux villes des magistrats électifs, investis d'une juridiction; le gouvernement des cités aurait appartenu directement au gouverneur de la province, transmettant ses ordres au président d'âge de la cité, personnage sans aucune attribution civile; enfin, si les monuments parlent quelquefois de *duumvirs* ou magistrats municipaux dans les Gaules, ce serait qu'ils concernent des villes dotées du *jus italicum*. Mais l'illustre écrivain semble avoir tiré des conséquences beaucoup trop absolues de deux constitutions impériales qu'il invoque à l'appui de son système, et qui peuvent fort bien se concilier avec les preuves positives que l'on a de l'existence des magistrats municipaux dans la Gaule. Le *principalat*, dont parle la première de ces constitutions, désigne une certaine partie de la curie, distinguée par ses honneurs et par ses obligations; il n'est aucunement exclusif de la coexistence de magistratures municipales, et, ce qui le prouve, c'est qu'on le rencontre fréquemment en Italie tout comme dans les cités provinciales. D'un autre côté, plusieurs constitutions constatent l'existence du *duumvirat* dans diverses villes provinciales non investies du *jus italicum*, et le même fait est attesté pour une foule de villes gauloises par les monuments épigraphiques. Quant à la seconde constitution invoquée par M. de Savigny, dans laquelle Honorius ne mentionne pas les magistrats municipaux parmi les personnes convoquées à l'assemblée d'Arles, il faut remarquer que la même omission a lieu quant aux *principales;* la loi ne parle que des *honorati*, des *curiales* et des *possessores*, et les magistrats municipaux rentraient

Digitized by Google

forcément dans l'une ou l'autre des deux premières catégories. Une preuve très-forte de l'existence des magistrats municipaux dans la Gaule, c'est l'organisation des communes dans le moyen âge, dans les villes d'origine romaine. Partout nous y trouvons des consuls, tradition évidente de l'ancien duumvirat, dont le consulat était le type.

La constitution du municipe est aujourd'hui généralement connue; elle était une reproduction fidèle de celle de la métropole. La masse des citoyens était partagée en deux, ou plutôt en trois classes : 1° l'*ordo* (*curiales*, *decuriones*, *senatus*), divisé en plusieurs fractions ayant des droits et des devoirs particuliers; 2° l'ordre équestre dont l'existence dans les municipes paraît constante, mais qui a laissé peu de traces dans les lois; 3° la *plebs*, dont les membres étaient citoyens, mais sans le *jus honorum*.

Les magistrats ne pouvaient être pris que dans le sein de la curie qui administrait la cité concurremment avec eux, sans qu'on puisse dire si c'était simplement par voie de conseil ou par voie de partage des attributions administratives. Les magistrats municipaux étaient nombreux : à leur tête se trouvaient les duumvirs (quelquefois quatuorvirs et même décemvirs), représentant les consuls romains, et exerçant dans l'ordre judiciaire et administratif les attributions de ces derniers, mais restreintes à la *potestas* sans *l'imperium*. Au-dessous des duumvirs, l'on rencontre partout dans les Gaules les censeurs (ou *quinquennales*), les édiles, etc. Cette organisation fut complétée plus tard par l'institution du *defensor civitatis*, magistrature *plébéienne* qui, peu à peu, devint le plus considérable des emplois municipaux.

Des villes, l'organisation municipale s'étendit jusqu'aux villages, aux bourgs, aux hameaux, autrefois compris dans la circonscription des cités. Ils furent élevés au rang de municipes de deuxième ordre, à une époque incertaine. Ils avaient un juge local, une assemblée propre et le droit de marché. Sous des dénominations moins relevées, ils avaient à peu près la même

Digitized by Google

organisation que les cités. Leurs magistrats, appelés *magistri vicorum*, *pagorum*, avaient spécialement la surveillance des chemins vicinaux et des fournitures dues aux gens de guerre et aux agents de l'administration. Plus tard, sous le nom de *præpositi* et de *præfecti*, ils furent chargés de fonctions fiscales plus étendues. Ce démembrement des villages et hameaux fut l'une des causes de la ruine des municipes gaulois.

Après la classe des propriétaires, c'est-à-dire après la curie, le soutien des municipes, c'étaient les colléges et les corporations. Les associations, fort répandues dans les Gaules, y jouissaient d'importants priviléges. Toute société autorisée avait son patron spécial, chargé de défendre ses droits et ses intérêts; en outre, les corps de métiers réunis élisaient un patron général pour leurs intérêts communs. Parmi les colléges, le plus florissant dans les trois premiers siècles de la conquête fut celui des *augustales;* mais dès le temps d'Antonin, ses charges étaient devenues tellement onéreuses, qu'il fallait user de violence pour le peupler. Cette décadence du collége des augustales fut une deuxième cause de la ruine des municipes.

Mais les municipes trouvaient une cause de destruction plus active encore dans l'exigence fiscale de l'empire. L'État, obéré, commença par s'emparer des propriétés communales, et en même temps que se tarissait ainsi la principale source du revenu des municipes, leurs dépenses croissaient sans cesse. Or, d'après la loi des municipes, c'était à la curie, c'est-à-dire aux propriétaires, de solder l'excédant des dépenses municipales en cas d'insuffisance des recettes, et, après cette spoliation des biens communaux, cette obligation devint intolérable. « Chacun alors voulut déserter la dignité fatale de décurion, et le gouvernement multiplia les rigueurs pour y maintenir enchaînés un plus grand nombre de citoyens. Ce que ce double effort en sens inverse produisit de désespoir d'un côté et de colères insensées de l'autre, est incroyable. Le gouvernement sembla tomber dans le délire et la société toucher à sa dissolution. L'inexplicable douleur de la barbarie parut elle-même un adou-

Digitized by Google

cissement à des maux devenus insupportables, et cependant la liberté municipale survécut à tant d'abus ! »

La seconde lecture faite par M. Giraud a porté sur les impôts dans les Gaules.

« Pour bien comprendre l'administration financière de la Gaule sous les Romains, il faut, dit M. Giraud, jeter un coup d'œil sur l'histoire de l'impôt chez les Romains eux-mêmes. Cette matière a été, dans ces derniers temps, l'objet de travaux si remarquables, que c'est presque une témérité d'entreprendre d'en parler encore. Après le beau Mémoire de M. de Savigny est venu l'ouvrage de M. Baudi di Vesme, suivi bientôt de celui de M. de la Malle, qui appelait une réponse de M. de Savigny. J'essayerai de reproduire les résultats principaux acquis désormais à la science à ce sujet. »

A une époque qui n'est pas bien précisée, mais qui paraît être postérieure à la guerre sociale, nous trouvons l'Italie libre d'impôt foncier, numéraire et permanent ; seulement une partie de ce pays avait à payer une prestation en nature, et l'on distinguait, sous ce rapport, l'*Italia urbicaria* (correspondant à peu près à l'ancien *ager romanus*) et l'*Italia annonaria*. L'obligation à l'impôt foncier ou au tribut était au contraire le caractère général de l'*ager provincialis;* mais la forme et le taux de cet impôt variaient suivant les circonstances de la conquête, ou suivant que l'ancien mode d'imposition publique avait paru avantageux à conserver. Cette contribution foncière, condition distinctive des provinces, constituait le principal revenu de l'État, et son produit permit, vers la fin de la république, de dégrever l'*ager romanus* de l'impôt établi par Servius (*census*), et de réduire à une prestation annonaire les impôts du reste de l'Italie. Mais la perception de ce revenu des provinces entraînant de grandes difficultés d'administration, à cause de sa diversité même, l'on s'occupa, dès les premiers temps de l'empire, d'établir le service de l'impôt sur une base uniforme : tel paraît avoir été le but des recensements ou grandes opérations cadastrales entreprises sous Auguste et poursuivies sous ses successeurs.

Digitized by Google

Mais à quelle époque cette révolution administrative fut-elle consommée ? M. de Savigny pense que ce fut sous Marc-Aurèle, et il en tire la preuve des textes des jurisconsultes, et surtout de Gajus, dans lesquels les fonds provinciaux sont constamment appelés *stipendiaria* ou *tributaria prædia*, et où l'expression d'*ager vectigalis* n'est plus employée, comme elle l'était par Cicéron et Hygin, dans le sens du fonds provincial tenu d'une contribution en nature. Ce qui est certain, c'est qu'au temps d'Ulpien, le *tributum*, l'impôt en numéraire, existait seul pour les propriétés territoriales. Il n'y avait d'exception à la règle de l'assujettissement du sol provincial au tribut qu'en faveur des villes jouissant du *jus italicum* (peut-être aussi en faveur des *liberæ civitates*); mais cette exception disparut probablement lorsque l'Italie elle-même fut assimilée, sous ce rapport, aux provinces : changement qui fut le résultat de la division de l'empire. Quand en effet l'Italie forma avec l'Afrique un empire séparé, il fut impossible de laisser subsister l'ancienne immunité italienne, l'État n'ayant plus pour payer ses dépenses la ressource des impôts perçus dans les provinces. Il faut ajouter cependant que la perte de cette immunité, constante pour l'Italie proprement dite, est contestée pour les cités provinciales jouissant du *jus italicum*. M. de Savigny pense qu'elles conservèrent leur franchise; mais les textes sur lesquels il s'appuie ne semblent relatifs qu'à des immunités exceptionnelles et gracieuses.

La contribution foncière était donc la loi générale des propriétés territoriales à l'époque des empereurs chrétiens. Sous le nom de *capitatio* (quelquefois *jugatio* ou *terrena jugatio*), elle faisait la partie la plus considérable du revenu de l'État. Pour sa répartition, à cette époque, l'on divisait le sol imposable en fractions superficiaires dont on composait des unités cadastrales que l'on appelait *caput* ou *jugum* (d'où le nom de *capitation*). Ce *caput* ou *jugum* n'était sans doute, dans les premiers temps, autre chose que la quantité de terre labourable distribuée aux légionnaires avec une paire de bœufs pour la cultiver, c'est-à-dire 66 jugères. Mais cette contenance dut nécessairement

Digitized by Google

varier lorsque le *caput* ne fut plus seulement un lot de vétéran, mais une unité imposable comprenant toujours une fraction territoriale que l'on estimait produire le même revenu, et tenue par suite de la même contribution foncière. Le *caput* pouvait même être divisé entre plusieurs propriétaires sans perdre son unité financière. Cette opération fut appliquée dans tout l'empire, et spécialement dans la Gaule, où des documents irrécusables en attestent l'existence.

Mais quelle était la valeur imposable de ce canton cadastral? Cette valeur était-elle réglée d'après celle de la propriété foncière ou d'après le revenu net du *caput?* Nous savons aujourd'hui que le *caput* ou *jugum* comprenait une superficie dont l'étendue pouvait varier suivant la fertilité du sol, mais dont la valeur fixe et uniforme était de 1,000 solides en capital. Les textes d'où ressort la preuve de ce fait montrent également que le système financier avait conservé quelques rapports avec les pratiques anciennes des Romains. Niebuhr a conjecturé que, dans la constitution de Servius, 1 pour 1,000 était la quotité de l'impôt foncier, c'est-à-dire 1 as pour 1,000 as. Dans les provinces, il fut d'un *aureus* pour 1,000 *aurei*. C'est ce qu'on nommait le *simplum*, qui s'éleva dans la Gaule jusqu'au nombre 25, que Julien réduisit à 7. A cette époque désastreuse, la Gaule payait donc à l'empire la somme énorme du quarantième du capital, qui fut rabaissé par Julien au cent-quarante-deuxième, lequel paraît avoir été la quotité normale au quatrième siècle.

Mais les 1,000 solides représentaient-ils la valeur vénale du *caput*, ou bien seulement une valeur calculée d'après la proportion du revenu net? C'est là un point non moins obscur qu'important. Dans le premier cas, les 25 pour 1,000 (ou 2 et demi pour 100), réduits par Julien, auraient probablement absorbé le revenu de la propriété foncière; mais les 7 pour 1000, chiffre normal rétabli par Julien, peuvent faire penser que la base de l'estimation était le prix réel. Avant la confection de notre dernier cadastre français, plusieurs départements étaient grevés de

Digitized by Google

l'impôt foncier dans une proportion qui ne s'éloignait guère du chiffre romain.

MM. De la Malle et di Vesme pensent que ce système d'un impôt foncier établi au marc le franc de la valeur, à la place des dîmes et autres prestations en nature, ne put se maintenir, et que la rareté du numéraire obligea le gouvernement impérial à revenir à l'ancien mode. Mais il est impossible d'assigner une époque où l'on puisse rattacher ce retour au passé. Depuis Constantin jusqu'à Justinien, nous avons des textes législatifs qui ne peuvent s'entendre que des impôts en argent, et qui n'auraient aucun sens dans l'hypothèse des contributions en nature. En vain dit-on que les fonctionnaires étaient généralement payés en nature : le traitement *par ration* était une pratique généralement reçue dans l'empire, comme dans notre organisation militaire actuelle. Fixée en nature, la ration était ordinairement payée en argent ; mais rien n'empêchait qu'elle le fût autrement, car à côté de l'impôt foncier il y avait une autre redevance payée en nature par les contribuables. Quant à l'Égypte, où le maintien de l'impôt en nature est attesté par Orose, ce n'était pas le rétablissement d'un mode aboli, c'était la persistance exceptionnelle de l'ancien système, conservé dans cette province en raison de sa constitution toute particulière.

L'on a calculé la somme totale d'impôt payée par la Gaule à l'époque de Constantin. Voici comment. La cité des Éduens correspondait, dit-on, à la 48e partie du territoire gallo-romain. Or, nous savons qu'elle était divisée en 32,000 *capita*. En multipliant 32,000 par 48, nous connaîtrons donc la somme totale des *capita* dans la Gaule, et par suite le produit contributif du territoire gaulois. Les bases de ce calcul ne sont pas entièrement exactes ; car il établit d'abord d'une manière entièrement arbitraire le rapport de la superficie éduenne avec celle de la Gaule, et d'autre part il admet entre les *capita*, quant à leur étendue, une égalité impossible, puisqu'ils devraient être égaux en valeur. Mais le résultat général du calcul n'en paraît pas moins à peu près exact. Lorsque Julien entra dans les Gaules,

Digitized by Google

l'exaction foncière s'élevait à un taux exorbitant; on l'a évaluée à 500,000,000 environ (sur le pied de 25 pour mille); mais lorsqu'il eut rétabli le rapport normal, ce chiffre fut réduit à moins de 150,000,000, c'est-à-dire à peu près le montant de l'impôt foncier dans les limites actuelles de la France. Pourtant cet impôt dut être fort lourd pour les Gaulois; car la population agricole était trois fois moins forte qu'aujourd'hui. César n'avait fixé la contribution de la Gaule qu'à la somme annuelle de 40,000,000 de sesterces, c'est-à-dire à 8,183,333 fr. 33 c., suivant l'évaluation de M. Letronne. Cette contribution dura jusqu'au cadastre d'Auguste. Elle était indépendante de diverses prestations en nature qu'il est difficile d'évaluer, et se payait par douzièmes.

Les prestations en nature furent maintenues concurremment avec l'impôt foncier des *capita*, dans presque toutes les contrées de l'empire. Sous le nom d'*annona* ou de *annonariæ species*, elles formaient une sorte de supplément à la contribution foncière, et les propriétaires en étaient tenus en proportion de leurs possessions et de leur valeur. La répartition de l'impôt en numéraire sur les *capita* servait à régler celle de ces prestations qui suivaient le sort du *tributum capitulare;* la libération de l'un emportait celle de l'autre. Il y avait aussi des prestations en nature. Enfin, il faut mentionner *l'impôt personnel* pour faire remarquer qu'il se nommait aussi *capitatio* (*s. humana capitatio, capitalis illatio, capitatio plebeia*); similitude de noms qui donna lieu à bien des erreurs. Ainsi, pour ne citer que la plus saillante, J. Godefroy prétend que la capitation personnelle fut supprimée sous les empereurs chrétiens, et qu'il ne resta plus que la *capitation immobilière*, fondée sur une estimation du sol où l'on évaluait séparément et la terre et les hommes, colons ou esclaves, qui y étaient attachés. C'est là ce qui a fait croire à l'existence d'une véritable capitation personnelle à cette époque. Mais des textes irrécusables établissent : 1° que toute propriété foncière dispensait de la contribution personnelle, charge exclusive des *plebeii*, *rusticani*, de ceux qui ne payaient pas de contribution immobilière; 2° que les habitants libres des

Digitized by Google

cités, n'ayant ni *honor* ni propriété foncière, payaient la capitation personnelle; 3° que certaines professions urbaines ayant été affranchies successivement de cet impôt, il continua de frapper les colons et les esclaves. L'impôt foncier, au contraire, n'était pas à la charge des colons; c'était au propriétaire de le supporter; tandis que, pour la contribution personnelle, il devait seulement en faire l'avance au fisc, sauf à lui de la recouvrer des colons.

Il reste à voir comment était établi l'impôt foncier, quelle était sa base, et comment il était recouvré.

L'assiette de l'impôt foncier reposait sur un cadastre général dont Ulpien a décrit les opérations avec exactitude. C'était l'état des terres pendant les dix dernières années qui servait de base à la *professio censualis*, où le propriétaire devait déclarer toutes les circonstances qui pouvaient influer sur l'appréciation du champ, et donner lui-même une estimation, laquelle était adoptée, après examen, ou modifiée par l'administration. Le cadastre contenait la détermination et la description exacte des *capita*, c'est-à-dire des parcelles de terrain ayant toutes la même valeur estimative, et soumises par conséquent au même impôt foncier. La somme totale de cet impôt était fixée par l'empereur pour chaque année fiscale, appelée *indictio*, et commençant au 1er septembre. En divisant cette somme totale par le nombre de *capita* fourni par le cadastre, l'on avait immédiatement le contingent de chaque parcelle dans l'impôt de l'année. Il paraît cependant qu'au lieu de fixer un total unique divisé par le nombre de tous les *capita* existant dans l'empire, l'on commençait par répartir la somme totale sur les grandes divisions territoriales (provinces, diocèses, préfectures), pour le contingent de chacune d'elles être partagé entre les *capita* de son ressort. De cette manière la quote-part de chaque *caput* pouvait varier suivant les conditions locales. Le cadastre était renouvelé ou du moins revisé de temps en temps, non par voie de redressement partiel, mais par voie de mésure générale. A l'époque d'Ulpien, ce renouvellement régulier se faisait

Digitized by Google

tous les dix ans ; plus tard il paraît avoir été remis à une période de quinze ans. C'est au moins ce que l'on peut induire de l'usage chronologique des indictions qui, pratiqué depuis Constantin par la chancellerie impériale, s'est maintenu à travers le moyen âge jusqu'à des temps modernes. Dans ce système de supputation, l'on partait d'une année fixe mais non exprimée, et de là on comptait des périodes successives de quinze ans chacune. L'on négligeait d'indiquer la période dans laquelle on se trouvait, et l'on marquait seulement le chiffre de l'année comprise dans cette période. C'est cette année et non la période fiscale qui s'appelait *indictio*. De là des discussions interminables sur l'origine, le point de départ et les applications du cycle des indictions. Plus tard l'*indictio* désigna la période même de quinze ans, abstraction faite de l'année. Cette période paraît n'être autre que celle du renouvellement cadastral.

L'impôt personnel était aussi l'objet d'un recensement général qui se liait à la confection du cadastre; mais qui a dû être porté sur un rôle particulier et sujet à plus de mutations que celui de la propriété foncière.

Quant à l'organisation de l'administration supérieure des finances dans les Gaules, nous voyons que, sous l'autorité du ministre des finances (*sub dispositione comitis sacrarum largitionum*), deux intendants (*rationales*) étaient institués pour surveiller les intérêts du trésor, l'un dans les cinq ou sept provinces du midi, l'autre dans la Gaule du nord. Ils avaient sous leurs ordres quatre préposés établis à Lyon, à Nîmes, à Arles et à Trèves. Trois *procuratores monetae* résidaient à Lyon, à Trèves et à Arles. A Lyon se trouvaient un caissier général et une administration centrale du cens ou cadastre. Il y avait en outre dans chaque province un *adjutor ad census*. Sous le ministre du trésor privé (*comes rerum privatarum*) deux *rationaux* faisaient valoir les droits du trésor particulier; ils résidaient l'un à Trèves, l'autre à Besançon. Les *rationaux*, qui avaient remplacé les questeurs, avaient dans leur compétence le contentieux des contributions.

Digitized by Google

Quant au recouvrement de l'impôt, Auguste en avait fait une charge des cités municipales. Des membres de la curie, choisis d'abord, plus tard tirés au sort, étaient investis de ce soin, et non-seulement les décurions avaient la charge du recouvrement, mais encore ils étaient responsables de la recette. Dans les temps malheureux qui suivirent, l'obligation de recueillir l'impôt, qui avait commencé par être une franchise des villes, finit par devenir pour elles une oppression intolérable.

La lecture de ce mémoire a provoqué de la part de plusieurs membres de l'Académie des observations que nous reproduisons en substance.

M. Blanqui a dit que chercher à établir une certaine analogie entre le système des impôts dans l'antiquité et le nôtre, c'est poursuivre la pierre philosophale en économie politique. La comparaison de la fortune publique et privée des anciens et de la nôtre est absolument impossible; car les rapports des valeurs changent constamment. Deux onces d'or se ressemblent au Japon et à Paris; mais les mêmes écus, les mêmes sacs n'ont pas la même valeur à 50 ans de distance. Il ne suffit pas d'établir des relations avec les monnaies; on ne peut savoir ce qu'un proconsul ayant un certain nombre de sesterces se trouverait être par rapport à un fonctionnaire public de chez nous. Il faut ajouter que dans l'antiquité les masses monétaires ont bien varié, et par suite aussi les évaluations.

M. Rossi admet la demande de 25 pour mille; mais que représentait le mille? C'est là ce qu'il faudrait savoir, pour déterminer l'importance de cette demande. En d'autres termes, quand les textes disent 25 pour mille, est-il question d'une valeur réelle ou d'une unité conventionnelle? En général, l'on s'attache moins dans les cadastres à la valeur réelle qu'à la mesure proportionnelle des héritages; les Romains ont-ils procédé autrement?

M. Portalis insiste sur ces observations en rappelant que dans la Provence la part d'impôt à supporter par la noblesse était répartie par elle entre les fiefs ou terres nobles et seigneuriales, d'après la valeur de chacune d'elles, valeur représentée par un

Digitized by Google

certain nombre d'unités qu'on appelait des *florins*. L'ensemble de l'évaluation des fiefs constituait l'*afflorinement*. Chaque fief était imposé proportionnellement au nombre de *florins* qui exprimait sa valeur réelle; le florin, depuis longtemps, n'était plus en Provence ni une monnaie de compte, ni une monnaie ayant cours. Ce n'était plus qu'une mesure commune servant à estimer le prix et le revenu de chaque fief. Ne serait-il pas possible que les *aurei* eussent rempli dans la cité des Eduens un office semblable? Loin de les prendre dans le sens littéral et selon leur valeur métallique, ne faudrait-il pas les considérer comme des valeurs de convention, des étalons servant d'instrument pour opérer la répartition des impôts? L'on aurait emprunté à cet effet le nom d'anciennes pièces de monnaie dont la valeur métallique ou le cours légal aurait varié selon les progrès du commerce, de la richesse, l'appauvrissement ou la ruine des nations.

M. Passy invoque, dans le même sens, l'exemple de ce qui se passe encore aujourd'hui. Lorsque l'Assemblée constituante organisa la contribution foncière, elle posa en principe que l'impôt devait être d'un cinquième du revenu net des terres. D'après cette base, le contingent de chaque département fut arrêté, et il n'y eut plus de modification que dans la répartition entre arrondissements. Eh bien! dès l'origine les départements ne furent pas traités pareillement, et quelques-uns furent beaucoup moins taxés que les autres; mais, la base une fois adoptée et fixée, le rapport entre l'impôt et le produit net changea beaucoup. Des centimes additionnels sont venus s'ajouter au principal, et beaucoup de départements en payent plus de 70. Si l'on disait, en conséquence, qu'en 1845 l'impôt, d'abord fixé au cinquième du revenu, ayant augmenté de 70 pour 100, les terres, au lieu de fournir à l'Etat le cinquième de leur produit net, en fournissaient plus du tiers, cette proposition, vraie en apparence, constituerait en réalité une erreur, car si l'impôt a augmenté de 70 pour 100, le produit net a augmenté davantage encore. Il a pu se passer quelque chose de semblable dans la Gaule, et indépendamment de la base proportionnelle primitive qui n'avait

Digitized by Google

qu'une valeur fictive, il est probable que les progrès de la culture ont permis d'augmenter le nombre des millièmes sans charger davantage les propriétaires. Autrement tout serait inexplicable dans le fait relatif à la cité des Eduens; l'Etat aurait pris plus que le revenu net, si les évaluations primitives avaient été formées sur des chiffres réels de valeur, et si le produit des terres n'avait pas considérablement augmenté.

M. Amédée Thierry a présenté des observations développées dans le même sens, en insistant sur l'incertitude qui résulte de la variation des valeurs monétaires.

M. Giraud a reconnu la justesse des réflexions présentées par M. Blanqui; mais il en décline l'application à son travail. Jamais il n'a eu l'intention d'établir une comparaison économique entre le passé et le présent; quand il a parlé de valeurs, ce n'est pas au point de vue économique, mais au point de vue *monétaire* et *métallique* seulement. Le but de son travail a été uniquement d'examiner comment un système uniforme d'impôts en numéraire fut substitué à l'ancienne variété des contributions dans l'empire romain, et quel fut le sort de la Gaule dans cette révolution. Quant aux objections et aux conjectures présentées par MM. Portalis, Am. Thierry, Rossi et Passy, M. Giraud, sans en contester la portée, ne saurait abandonner un système en harmonie avec tous les témoignages de l'antiquité. Il rappelle les textes qui établissent cette opinion, et qui prouvent notamment qu'à l'époque des empereurs chrétiens, l'on divisait les fonds de terre en portions d'égale valeur estimée (*capita*), lesquelles étaient taxées également aussi, et payaient par conséquent une somme égale d'impôt foncier. La base du système des impôts était le *caput*. Ainsi, par exemple, l'on savait que le territoire éduen était divisé en 32,000 *capita*, valant chacun 1,000 *solidi aurei*, l'impôt foncier étant de 7 pour 1,000 l'on savait sur-le-champ ce que devait le territoire éduen. Ainsi du reste de l'empire. C'était donc une organisation toute différente de celle des finances modernes. Les textes qui l'établissent sont irrécusables. Mais les 1,000 *aurei*, c'est-à-dire la valeur cadas-

Digitized by Google

trale du *caput*, représentaient-ils la valeur vénale (modérée) de l'immeuble, ou une valeur conventionnelle? Sur ce point l'on n'a que des conjectures; mais les conjectures les plus probables militent pour la valeur vénale. La détermination d'un revenu net pour l'assiette de l'impôt est une idée moderne; elle est incompatible avec l'esprit des institutions antiques; elle suppose des combinaisons économiques, inconnues aux anciens, et une prévoyance administrative qui n'était pas dans les tendances du gouvernement impérial. L'impôt foncier, qui n'est plus aujourd'hui qu'une faible partie du revenu public, le constituait presque en entier chez les Romains. Le véritable propriétaire, c'était l'empire; les citoyens n'étaient que des colons, des usagers payant une redevance énorme à l'Etat. Ainsi, l'impôt était perçu sur le revenu brut, tant qu'il consista en prestations en nature. Mais lorsqu'il consista en une contribution en numéraire, la base de la perception ne fut plus le produit du fonds, mais la valeur foncière de la terre elle-même. C'était l'ancienne idée romaine, l'ancien *census* étendu aux pays conquis. Aussi voyons-nous toujours l'estimation foncière des *capita* servir de base à la perception de l'impôt. Cette estimation, d'ailleurs, était fixée à la valeur vénale, comme le prouvent les détails dans lesquels on entrait dans la *professio censualis*, et il était impossible que le cadastre indiquât autre chose que la valeur vénale, car il était tout à la fois registre des mutations et cadastre proprement dit; sa destination était de constater l'état de la conquête en même temps qu'il servait de base au recouvrement de l'impôt.

Tous les textes indiquent une valeur estimée contradictoirement entre l'État et les contribuables, et soumise à révision tous les dix ans d'abord, et plus tard tous les quinze ans. En vain dit-on qu'un gouvernement ne demande jamais l'incroyable à ses sujets, car cette proposition, très-vraie dans la France actuelle, ne l'est pas dans un pays en décadence; elle est *positivement* erronée pour les derniers temps de l'empire.

La population libre agricole avait complétement disparu; elle

Digitized by Google

était remplacée dans la Gaule, comme ailleurs, par une population à demi servile, celle des colons. La révolution introduite par le colonat dans la distribution de la richesse territoriale est un fait qui ne rencontre pas d'analogue dans les temps modernes. Cela est si vrai que la condition du propriétaire, à l'époque dont nous parlons, était intolérable; l'esclavage lui était préféré, Salvien et Lactance nous l'attestent. La possession d'une terre labourable était infligée comme une peine; on ramenait de force le propriétaire fugitif à la propriété abandonnée. Qui ne connaît les calamités fabuleuses des curies? La cause en était dans les exigences du gouvernement, qui poussait ses rigueurs fiscales jusqu'aux limites de l'impossible.

D'ailleurs, cette impossibilité même n'était peut-être pas aussi absolue qu'on l'a dit. Le *simplum* de 1 pour 1,000 était un taux extrêmement modéré; le 7 pour 1,000, c'est le 142e du capital, qui revient à peu près à ce que paye aujourd'hui la propriété territoriale en France; le 25 pour 1,000, c'est le 40e du capital. Mais en était-il autrement dans les autres provinces? Aucunement. Hygin nous atteste que, même sous Trajan, plusieurs provinces payaient le 5e du revenu brut, c'est-à-dire à peu près la moitié du revenu net, de telle sorte que l'empire partageait avec le propriétaire le revenu du fonds. Telle était la position de l'Egypte, selon le témoignage positif d'Orose.

En résumé, l'énormité de l'impôt romain, au quatrième siècle, est en rapport exact avec toutes les énormités de cette époque; et s'il y avait une impossibilité, ce n'était pas dans l'imposition elle-même, c'était dans la perception de cet impôt excessif. L'histoire de cette époque témoigne à chaque pas de cette dernière impossibilité.

MM. Rossi et Passy sont revenus sur leurs précédentes observations, dans lesquelles ils ont déclaré persister. La principale considération sur laquelle ils se sont fondés, a été que la proportion de l'impôt avec le revenu brut varie nécessairement avec la facilité ou la difficulté de la culture. Les textes applicables à l'Egypte ne sauraient donc être invoqués pour les con-

Digitized by Google

trées du Nord, où la terre est plus rebelle aux efforts de l'homme, où le travail de l'agriculteur absorbe la plus forte partie de la récolte, au lieu de n'en représenter qu'une fraction minime.

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS

A LA SCIENCE DU DROIT.

L'article 2279 du Code Napoléon interprété par ses origines germaniques, par M. RENAUD, professeur à Berne. (Journal critique de législation, etc., de MM. Mittermaïer et Mohl.)

Les Germains attachaient peu de prix à la fortune mobilière. C'est pour cela sans doute qu'ils n'appliquèrent pas aux meubles les règles de droit suivies pour les immeubles. Les meubles étaient considérés comme un accessoire du fonds sur lequel ils se trouvaient, ou plutôt comme un accessoire de la propriété foncière, confondue en quelque sorte avec la personne du propriétaire. Plus tard, quand la personnalité humaine se fut dégagée davantage et constituée en dehors de la propriété, les meubles furent traités comme un accessoire de la personne, de sa *garde*, comme une partie intégrante de sa *saisine*. D'où la conséquence que, passés dans la saisine d'une autre personne, le dessaisi ne pouvait les suivre. En d'autres termes, le droit germanique n'admettait pas la *revendication des meubles*[1], mais seulement une action personnelle. Cependant, dans les anciennes sources déjà, nous voyons une exception à ce principe quant aux choses volées, et la revendication était admise dans ce cas[2]. Pour bien comprendre la portée de cette exception, il

[1] Nous employons ici le mot de *revendication* pour nous conformer à la terminologie usitée : l'on verra plus bas le véritable caractère de l'action. Le mot allemand est *anevang*, que l'on retrouve peut-être dans l'ancien mot du droit français *aveu*. La procédure de l'*aveu* a son analogue dans la *saisie-revendication* de notre Code de procédure. Les praticiens traduisaient *anevang*, *aveu*, par *vindicatio rei mobilis*.

[2] *Miroir saxon*, II, 36, § 1. *Manif. Fred.*, II, ann. 1218 (pour la ville de Berne), art. 38.

Digitized by Google

faut connaître la théorie du droit germanique en matière de vol.

Il existait une distinction constante et capitale entre le vol proprement dit (comprenant aussi la *rapine*, *raub*) et la *rétention frauduleuse*. Le premier n'avait lieu que dans le cas où une personne faisait sortir sciemment une chose de la possession d'une autre, dans l'intention de se l'approprier ; en un mot, il supposait une *contrectatio*. La rétention frauduleuse, au contraire, supposait que le propriétaire était déjà dessaisi de la chose. Dans cette catégorie, du reste, l'on admettait encore une subdivison, suivant que la perte de la possession (ou mieux détention) avait eu lieu du consentement du propriétaire [1] ou sans son consentement [2].

Quant à la responsabilité pénale ou pécuniaire, ces distinctions entraînaient des conséquences notables. Dans tous les cas, la chose devait être restituée quand le lésé se présentait à temps pour la réclamer ; mais le vol proprement dit était seul puni d'une peine personnelle (ordinairement *capitale* [3]). La rétention frauduleuse n'entraînait, outre la restitution de la chose, qu'une amende, laquelle même n'était encourue que dans le cas où la perte de la possession avait eu lieu sans le consentement du propriétaire [4]. L'abus de confiance, au contraire (sauf le cas de dépôt), n'obligeait qu'à la restitution pure et simple de la chose.

Appliquées à la théorie de la revendication des meubles, ces distinctions n'eurent pas moins d'influence. Originairement les choses proprement volées furent seules susceptibles de cette revendication [5] ; mais peu à peu l'exception s'étendit, dans les

[1] Commodat, *précaire*, louage, dépôt.

[2] Quand la chose avait été enlevée par une inondation, perdue, prise par un tiers à des voleurs ou brigands, emportée par erreur, ou enfin quand des domestiques *détournaient* la chose du maître. *Miroir saxon*, II, 29, 37, § 1, 4-89. Droit de Lubeck (1240), art. 151.

[3] *Miroir saxon*, II, 39, 28, 13, § 1. *Lex Ripuarior.*, tit. 79.

[4] *Miroir saxon*, II, 29, 37 ; III, 89.

[5] *Manif. Fred.*, II, cit.

Digitized by Google

droits particuliers de l'Allemagne, et comprit un nombre plus ou moins grand de choses sorties de la saisine sans la volonté du propriétaire, choses auxquelles on assimila le dépôt. Au surplus, l'on ne peut poser à cet égard de règle générale; tout ce qu'on peut dire, c'est que l'exception ne fut jamais étendue qu'à des cas de rétention frauduleuse passibles d'une amende[1], sans qu'ordinairement elle les comprît tous. C'est ce qui fut exprimé plus tard par l'adage connu : *que la main garde la main, que l'on cherche sa foi où on l'a laissée*[2]; sortes de brocards juridiques exprimant plutôt les cas où la revendication n'avait pas lieu, que les causes de cette exclusion.

Sous l'influence du droit romain, ces principes disparurent peu à peu du droit commun de l'Allemagne, ne laissant que des traces plus ou moins profondes dans les législations particulières des différents États de la confédération. En France, les mêmes principes furent suivis dans les pays de coutume.

Quoique l'influence du droit romain se soit fait sentir dans la rédaction officielle des coutumes, et que nous en trouvions plusieurs qui admettent pour les meubles une usucapion ou une prescription par trois[3], cinq[4] ou même trente ans[5], le principe le plus universellement adopté en cette matière par le droit coutumier français, c'était celui du droit germanique. En général la revendication était exclue. Comme d'ordinaire, les coutumes n'ont exprimé ici que la règle générale : *les meubles n'ont pas*

[1] *Miroir saxon*, II, 60. On trouve surtout la revendication admise quant aux choses *perdues*, emportées par inondation ou prises par erreur; quelquefois pour les choses aliénées par le dépositaire; quant aux choses détournées par les domestiques, la glose du *Miroir saxon*, (III, 6, § 1) donne la question pour douteuse.

[2] Cet adage se trouve pour la première fois dans le Droit de Lubeck de 1586, tit. II, art. 2 et 3.

[3] Par exemple, comté de Bourgogne, *des prescript.*, 1. Melun, 148. Amiens, 163.

[4] Bretagne, 284.

[5] Berry, *des prescript.*, 1 et 10.

Digitized by Google

de suite[1]; mais elles n'ont pas consigné les exceptions[2]. Il paraît cependant que, sous ce rapport, les coutumes suivaient la doctrine la plus rigoureuse, et n'admettaient la revendication que pour les choses volées; quelque-unes seulement y ajoutaient les choses perdues[3]. Bourjon, qui pose la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, atteste qu'au Châtelet de Paris l'on n'exceptait que les choses volées[4]. Le Code civil, en lui empruntant la règle, étendit l'exception aux choses perdues.

La règle : *En fait de meubles possession vaut titre*, ne fait qu'exprimer d'une manière *positive* ce que le droit germanique exprimait d'une manière *négative*, en disant que la revendication n'avait pas lieu. Mais, plus rigoureux que la plupart des droits particuliers de l'Allemagne, le Code Napoléon ne fait exception à la règle que pour les choses *volées* ou *perdues*. De là il résulte que la revendication ne peut être exercée ni par celui qui a perdu volontairement la détention (celui qui donne à bail, en commodat, en dépôt)[5], ni par celui qui a été privé de la possession sans sa volonté et sans vol ni perte (par exemple par suite d'une inondation)[6].

Quant au caractère de la revendication admise exceptionnel-

[1] Paris, 170. Orléans, 447.

[2] L'on trouve aussi la procédure germanique. Ainsi, dans les cas où l'*aveu* était admis, l'on procédait par saisie et séquestre (*entiercement*). Cout. d'Orléans, 454, 455.

[3] Delalande, cout. d'Orléans, sur. art. 454.

[4] Bourjon, *Droit commun dans la France*, 1, 1094.

[5] La question est particulièrement controversée pour les choses déposées; cependant, il faut observer que le droit coutumier français n'assimilait pas le dépositaire infidèle au voleur, et rien n'indique dans le Code Napoléon l'intention de déroger sur ce point à l'ancien droit.

[6] Le droit français s'écarte d'ailleurs en deux points de l'ancien droit germanique : d'une part, en comprenant dans les cas de *vol* les soustractions commises par des domestiques; et d'autre part, en retirant de cette catégorie les soustractions commises par les époux, descendants ou ascendants (Code pénal, 380, 386). Il faut tenir compte de ces dispositions du Code pénal dans l'interprétation de l'art. 2279.

Digitized by Google

lement par l'article 2279, ce n'est pas celui de la *rei revendicatio* des Romains. Action réelle, puisqu'elle suit la chose entre les mains de tout détenteur, elle se rapproche de l'action personnelle en ce qu'elle est toujours conçue *in factum*. Le demandeur n'a pas à prouver qu'il est propriétaire, mais que le meuble est sorti de sa possession par perte ou vol. L'action appartient du reste à celui qui avait la possession civile au moment de la perte ou du vol, contre tout détenteur de la chose (sauf la *laudatio auctoris* de la part de celui-ci); la bonne ou mauvaise foi du détenteur est complétement indifférente [1]. Enfin, l'action ne peut être intentée que dans le délai de trois ans. Ce n'est pas là un délai de prescription (*acquisitive ou extinctive*), puisque la loi n'exige aucunement la continuité de possession du côté du défendeur; elle n'a en vue que la durée de la dépossession; c'est évidemment un délai de déchéance. D'où la conséquence qu'après son expiration, l'action doit être repoussée d'office. Le délai court d'ailleurs du jour de la perte ou du vol, et cette règle s'appliquerait même dans le cas où les objets perdus ou volés auraient été employés dans une construction : le propriétaire ne pourrait les revendiquer que si la construction était démolie dans les trois ans, depuis la perte ou le vol [2].

Maintenant quel est le sens du mot *meubles* dans l'article 2279? Quant aux choses corporelles, il ne saurait y avoir de difficulté; mais la règle s'applique-t-elle également aux meubles incorporels, ou du moins à quelques-uns d'entre eux? Il y a deux raisons pour ne pas appliquer l'article 2279 à la généralité des meubles incorporels : la première, c'est que cet article est emprunté au droit germanique qui ne connaît pas de meubles incorporels; la seconde, c'est que l'article lui-même disant : POSSESSION *vaut titre*, exclut par cela même tous les meubles non susceptibles d'une véritable possession. D'après cela, l'article est inapplicable aux créances, aux rentes [3], aux droits d'état,

[1] Voy. cependant Code civil, 2280.
[2] Arg. 554, 532 C. civ.
[3] Ceci, du reste, ne s'aurait s'appliquer aux *effets au porteur*, où le pro-

Digitized by Google

(qualité de Français, paternité, filiation [1]), aux *universitates facti* et *juris*. Mais la solution sera différente quant aux droits réels mobiliers. Il faut observer en effet que ces droits sont susceptibles d'une véritable possession aux termes de l'article 2228 Code civil; et cette possession, qu'est-elle? Elle n'est qu'une partie, un démembrement de la propriété, et ce qui est vrai du tout, c'est-à-dire de la possession, de la chose par rapport au droit de propriété, doit s'appliquer également à la partie, c'est-à-dire à la possession du droit réel relativement au droit lui-même. De là plusieurs conséquences intéressantes : 1° l'action *négatoire* est inapplicable aux choses mobilières; 2° le détenteur poursuivi dans les cas d'exception prévus par l'article 2279 peut opposer au demandeur son droit d'usufruit; car en *possession* de l'usufruit par l'aliénation faite à son profit par le *voleur* ou l'*inventeur* de la chose, il est par cela même investi du *droit* d'usufruit, aux termes de l'article 2279; 3° la perte de la possession du droit entraîne *ipso jure* celle du droit lui-même, et par conséquent, l'action confessoire n'est pas plus applicable aux meubles que l'action négatoire [2].

L'article 2279 et les conséquences qui en découlent règlent le pétitoire en matière mobilière ; mais existe-t-il en cette matière des actions possessoires? Les auteurs francais enseignent en général que non, en se fondant sur l'ancien droit français [3], et sur un passage du rapport de M. Bigot de Préameneu, d'après

priétaire du papier a par cela même droit au payement : ils tombent donc directement sous l'application de l'art. 2279. Il n'en est pas de même quant aux obligations ordinaires; car la possession, voire la remise du titre, n'emporte pas transport de la créance. Code civ., 1689, 1690.

[1] La possession d'état, quand on en tient compte, n'établit jamais qu'une simple présomption. Voy. Code civ., 319, 320, 322.

[2] Pour l'une et l'autre action d'ailleurs, il ne saurait y avoir d'exception à la règle; car le droit actuel ne connaît ni le vol, ni la *perte* (*hoc sensu*) d'un droit réel.

[3] L'on invoque ce passage de Loysel : « Pour simples meubles, on ne peut intenter complainte, mais en iceux échet aveu et contraveu. » *Institutions coutumières*, v, 4, n° 15.

Digitized by Google

lequel le droit français ne distinguerait pas entre la propriété et la possession des meubles, et exclurait les actions possessoires, par cela même qu'il exclut en général les actions pétitoires.

Mais ces motifs ne sont pas concluants. D'abord, l'exclusion de la revendication ne prouve rien pour celle des actions possessoires; ce sont choses tout à fait dissemblables. En second lieu, il n'est pas exact de dire que le droit français confonde en matière mobilière la possession et la propriété; il est vrai qu'il rattache la possession à la propriété par une présomption *juris et de jure*, mais la possession et la propriété n'en sont pas moins deux situations très-différentes; et de ce que le Code donne à la possession des meubles une énergie qu'il refuse à celle des immeubles, il n'en résulte certainement pas qu'il lui dénie les moyens possessoires de protection. Enfin, si l'on objectait que la perte de la possession entraîne celle du droit, il suffirait de répondre que les actions possessoires sont destinées à prévenir aussi un simple trouble à la possession, et que dans certains cas d'ailleurs, la perte du droit ne suit pas celle de la possession. L'article 2279 ne peut donc être invoqué pour exclure les actions possessoires relativement aux meubles, et il est impossible de trouver dans tout le corps du droit français une disposition qui justifie cette exclusion [1]. Dans le silence de la loi, il faut donc remonter à ses sources. C'est à tort qu'on les cherche en matière possessoire; dans le droit germanique [2], la vérité est que le législateur a suivi manifestement le traité de Pothier et par conséquent le droit romain. Mais alors même qu'on attribuerait à l'élément germanique une in-

[1] L'art. 23 du Code de procédure permettrait seul une induction contraire. Cet article, en effet, exige une possession d'une année, ce qui ne peut s'appliquer qu'aux immeubles; mais peut-on sur une induction si faible et complétement isolée construire toute une théorie?

[2] L'on prétend, en effet, que le droit français actuel exclut les actions possessoires, parce qu'il a suivi sur ce point l'ancien droit coutumier; c'est dire, en d'autres termes, que le droit coutumier est la source de la théorie des Codes sur la possession.

Digitized by Google

fluence qu'il n'a pas eue sur la rédaction des règles relatives à la possession, il n'en résulterait aucunement que les actions mobilières soient exclues. L'assertion de Loysel, en effet, n'est pas complétement exacte, car si plusieurs coutumes excluent formellement la complainte en matière mobilière[1], il en est un beaucoup plus grand nombre qui la passent sous silence, se contentant de poser quelques règles relatives à la possession des immeubles[2]. Ce silence s'explique par le peu d'importance attaché à la fortune mobilière et l'on n'en saurait conclure, quoi qu'en dise Loysel, que *pour simples meubles* on ne pouvait *intenter complainte*. Ajoutons que plusieurs coutumes parlent des actions possessoires d'une manière générale, et sans distinguer entre les meubles et les immeubles[3], et que d'autres les admettent expressément pour les meubles[4]. Il faut donc dire que sur ce point, comme sur tant d'autres, la France coutumière était loin de suivre des règles uniformes. Et ce qui est vrai de la *complainte* l'est également de la *réintégrande*, dont l'existence dans l'ancien droit français paraît même avoir été universelle[5].

[1] Par exemple, coutume d'Orléans, 489.

[2] Poitou, 399; Sedan, 263; Anjou, 426; Maine, 446; Bourbonnais, 87; Montargis, XXI, 1.

[3] Par exemple, Valois, 116.

[4] Par exemple, Normandie, art. 55. La *clameur de haro* (permise par article, tant pour *meuble* que pour héritage), est désignée par les anciens auteurs comme *int. retin. possess.*

[5] Les établissements de saint Louis (lib. II, c. 6) confirment expressément le *remedium spolii*, selon l'usage de *court laie*, et l'appliquent évidemment, comme le droit canonique, aux meubles et aux immeubles. Plus tard le nom changea, et au milieu du quatorzième siècle la réintégrande fut remplacée, en cas de *spolium*, par la complainte (Delaurière, *sur les établissements de saint Louis*, II, 6, not. 8, coutume de Cambrai, XXV, 26); mais ce ne fut qu'un changement de procédure, et au fond la réintégrande demeura pour le cas de dépossession, qu'il s'agît de meubles ou d'immeubles. Nous la retrouvons sous son vrai nom dans l'ordonn. de 1667, tit. XVIII, art. 2, et appliquée aux meubles comme aux immeubles. De là elle passa dans le droit actuel, qui la mentionne expressément dans l'art. 2060, et implicitement dans l'art. 1283 du C. civ. : ce dernier article ne peut s'entendre que de meubles.

Digitized by Google

En résumé donc, la loi française actuelle est muette sur le point de savoir si les actions possessoires sont admises en matière mobilière; il faut donc l'interpréter par ses sources. Or, ses sources sont d'une part et principalement, le droit romain qui admettait les actions possessoires quant aux meubles, et d'autre part, subsidiairement, l'ancien droit germano-français qui ne les excluait pas universellement, et qui paraît même avoir admis d'une manière générale le *remedium spolii*. Si à ces raisons l'on ajoute l'intérêt de l'ordre public, il paraît difficile de repousser l'admissibilité des actions possessoires en matière possessoire. L'on peut donc affirmer : 1° que le possesseur d'un meuble, troublé dans sa possession sans en être évincé, a la *complainte*; 2° que celui qui a été *injustement dépouillé* de la possession d'un meuble, a la réintégrande. Il faut ajouter seulement que pour l'une et l'autre, l'article 23 Code procédure est inapplicable, puisque le possesseur d'un meuble, du premier moment de sa possession, est considéré comme possesseur de droit.

Loi sur les pensions en Belgique, par M. Nypels, professeur à Liège.

— Le projet de loi sur les pensions, qui vient d'être discuté à la Chambre des députés, donne un intérêt d'actualité à l'étude d'une loi sur la même matière, rendue en Belgique à la date du 21 juin 1844. C'est du reste à un autre titre encore que ce document nous paraît mériter l'attention et qu'il nous a paru convenable de nous en occuper ici. La loi belge, en effet, a sanctionné un système différent de celui que nous possédons jusqu'à présent, et que de bons esprits considèrent comme n'étant pas le meilleur. L'on trouvera peut-être quelques idées à puiser dans la loi belge; ce ne serait pas la première fois, pour le dire en passant, que la Belgique, renonçant à *contrefaire* la France, aurait pris une honorable initiative dans des questions d'organisation. Les détails qui vont suivre sont empruntés à un travail inséré dans la Revue de MM. Mittermaïer et Mohl, et qui a pour auteur M. Nypels, professeur à l'université de Liège.

Digitized by Google

Jusqu'à la loi de 1844, la Belgique n'avait pas de législation uniforme sur les pensions; des systèmes contradictoires étaient appliqués aux différentes branches du service public, et des abus nombreux faisaient sentir le besoin d'une loi générale. Cependant un premier projet, discuté dans la Chambre des représentants dans la session de 1840-41, ne put réunir la majorité au scrutin définitif, et ce n'est qu'en 1844 que fut rendue la loi dont nous allons nous occuper.

Plusieurs systèmes étaient en présence. Les uns voulaient que la pension de retraite ne fût payée qu'aux fonctionnaires dont la fortune personnelle ne suffirait pas pour subvenir à leurs besoins; mais ce système rencontra peu de partisans. D'autres demandaient que les pensions des fonctionnaires, ainsi que celles de leurs veuves, fussent fournies par une caisse formée de retenues opérées sur les appointements et d'une subvention à donner par l'Etat. C'était, comme on le voit, notre système français, lequel avait déjà été appliqué en Belgique par une ordonnance de 1822 à une certaine catégorie de fonctionnaires. Mais l'on invoqua contre ce système l'expérience du passé. L'on fit remarquer que les caisses de retraite, bien dotées au moment de leur création, se trouvèrent bientôt vides. L'on dit qu'il est trop facile de s'abuser sur l'étendue des ressources de cette sorte d'établissement; qu'on est entraîné à en disposer sans la prudence nécessaire, et qu'ensuite, en face du déficit, l'on se voit obligé de recourir à l'Etat, et de réparer, à ses dépens, les fautes que l'on a commises. Enfin l'on objecta que c'était précisément ce système qui avait engendré la plupart des abus dont la réforme nécessitait une loi nouvelle. Ces raisons prévalurent, et les Chambres belges adoptèrent un système qui conserve, pour les pensions des veuves et des enfants mineurs, l'institution des caisses alimentées par des retenues, mais qui fait fournir directement par l'Etat les pensions des fonctionnaires eux-mêmes.

Il serait sans intérêt d'insérer ici les nombreuses dispositions de détail de la loi belge. Nous ne donnerons que ses résultats principaux.

Digitized by Google

Les fonctionnaires n'ont droit à la retraite qu'à l'âge de soixante-cinq ans et après trente ans de service. Cependant cette règle est soumise à différentes exceptions, dont les unes tiennent à la nature particulière de certains services [1], les autres aux accidents ou infirmités qui peuvent arrêter un fonctionnaire dans sa carrière avant l'âge requis par la loi. Dans cet ordre de dispositions, nous devons faire une mention spéciale de celle qui admet à la pension de retraite, indépendamment de toute condition d'âge, le fonctionnaire mis hors de service par une blessure reçue dans l'exercice de ses fonctions. La pension, dans ce cas, monte à un quart du dernier traitement, et peut être portée à un tiers en faveur de celui qui s'est distingué par son courage et son zèle dans l'événement qui l'a mis hors d'état de continuer ses services. Le principe qui sert de base à cette exception est d'une évidente justice, et l'on ne voit pas trop ce qui a pu empêcher la Chambre française d'admettre dans toute son étendue une disposition analogue que lui soumettait le projet de la commission. Mais revenons à la loi belge. Le montant de la pension est évalué en raison du nombre des années de service; pour chaque année, l'on compte un soixantième du traitement, en prenant pour base de ce calcul la moyenne des appointements touchés par le fonctionnaire dans les cinq dernières années. Aucune pension ne peut excéder six mille francs. Le calcul se fait d'après une base un peu différente pour les professeurs et pour les membres du clergé catholique. Quant aux ministres, chaque année de ministère est comptée pour trois années de services. Ce dernier point est réglé par une loi, discutée à part, mais promulguée en même temps que celle dont nous nous occupons ici.

Pour les veuves et les enfants mineurs, la loi s'est contentée de poser le principe de la création des caisses de pension et le mode de leur entretien, laissant au gouvernement le soin de

[1] Nous citerons, par exemple, différents employés du service des chemins de fer, qui forment une branche si considérable de l'administration publique en Belgique; les employés des mines, des douanes, etc.

Digitized by Google

prendre, par ordonnances, les dispositions organiques à cet égard. Nous l'avons dit déjà, ces caisses sont alimentées par des retenues; le trésor n'y doit subvenir dans aucun cas. Le fonds de ces caisses, déduction faite de la somme nécessaire pour les besoins courants, doit être placé en rentes sur l'Etat. La retenue est obligatoire; elle ne peut excéder 5 pour 100 des appointements ni la somme de 500 francs par an; elle s'exerce aussi sur les pensions de retraite des fonctionnaires mariés ou ayant des enfants mineurs. Ajoutons encore que les fonctionnaires destitués ou démissionnaires peuvent conserver à leurs veuves ou enfants leur droit éventuel à une pension, en faisant par écrit la soumission de continuer le versement de leur contingent, et en le versant effectivement dans la caisse. La pension des veuves ou enfants ne peut excéder la moitié des appointements de leur mari ou père, ni la somme de 4,000 francs.

Pour maintenir la concession des pensions de retraite sous le contrôle permanent des Chambres, la loi belge statue : 1° qu'aucune pension ne pourra être accordée que par une ordonnance rendue sur le rapport du ministre et insérée au *Moniteur*, avec indication des motifs; 2° que chaque ministre sera tenu d'annexer au budget de son département la liste des personnes admises à la retraite dans le courant de l'année.

Nous terminerons ici notre compte-rendu, trop incomplet pour faire connaître dans ses détails la loi belge, mais suffisant peut-être pour en faire apprécier l'esprit général, et pour attirer l'attention des hommes compétents sur un document qui paraît être peu connu dans notre pays.

V. CHAUFFOUR,
docteur en droit.

Digitized by Google

COMMISSION DES ÉTUDES DE DROIT.

RAPPORT DE M. DE SALVANDY.

M. le ministre de l'instruction publique vient de reconstituer la commission des études de droit; il a rédigé à cette occasion un RAPPORT AU ROI dont nous publions le texte :

L'instruction supérieure doit continuer à fixer toute la sollicitude du gouvernement de Votre Majesté. A mesure que l'enseignement primaire élève le niveau de la masse entière du peuple, que l'enseignement secondaire, *toujours plus rempli, trop rempli peut-être*, multiplie les études et les fortifie au sein de la partie instruite de la nation, l'enseignement supérieur, avec ses cinq ordres de facultés et les établissements accessoires qui s'y rattachent, prépare une élite nombreuse de la jeunesse pour toutes les carrières, dont les travaux et les succès déterminent le rang des Etats dans l'échelle de la civilisation et dans l'opinion du monde. Là, Sire, il y a beaucoup à faire. Poursuivre l'œuvre du ministre illustre qui, cette année même, a demandé aux Chambres la création de facultés nouvelles; réaliser promptement la pensée d'établir une faculté des lettres dans tous les grands centres d'études, pour rendre leurs cours accessibles et, par suite, obligatoires à la jeunesse des autres facultés; donner ainsi aux maîtres un auditoire sérieux, le même pendant trois ou quatre années, et offrir aux élèves, avec un utile emploi de leurs loisirs, cette haute instruction dont la diffusion frappe chez plusieurs des grands peuples de l'Europe; appeler dans ce but le conseil royal à exercer dans toute sa plénitude une de ses plus hautes missions, celle d'intervenir régulièrement et constamment dans l'examen de tous les programmes, d'y établir l'uniformité, la progression, l'ensemble, de les rendre partout pratiques quoique élevés, d'en écarter religieusement la frivolité et la politique, deux expédients qui sont également indignes de la gravité du professorat, et qui ont pu quelquefois sembler nécessaires pour assurer un public à des chaires auxquelles l'état actuel de l'institution n'en donnait pas ; tel sera, Sire, l'objet des soins assidus de l'Université. Par là, elle contribuera puissamment à coordonner et à fortifier toutes les études, à affermir et à étendre dans les classes éclairées les résultats de la première

Digitized by Google

éducation, à accomplir enfin cette œuvre qui doit être notre pensée et notre travail de chaque jour : tenir haut de plus en plus le niveau de la société française dans un état du monde où la concurrence va s'établissant entre tous les peuples, comme elle est établie déjà entre toutes les classes de la nation par le bienfait de nos lois.

Ces vues, Sire, appellent naturellement l'attention de Votre Majesté sur celle des branches de l'enseignement supérieur qui, par tout l'ensemble de nos habitudes parlementaires d'aujourd'hui et d'autrefois, non moins que par les nombreuses et libérales professions qu'elle alimente (le barreau, la magistrature, l'administration, la politique), mérite d'être considérée comme l'un des éléments les plus solides de l'ascendant de l'esprit français. La science des lois se lie étroitement au principe même et à tous les développements de nos institutions. Elle a créé dans les mœurs publiques ce sentiment universel du droit qui est un ressort également puissant de l'ordre et de la liberté. Cette science séculaire, Sire, et éminemment française, est redevable à Votre Majesté d'une création qui a déjà fait beaucoup pour les facultés où elle est enseignée, et qui doit faire plus encore. La haute commission des études de droit, composée de magistrats et de jurisconsultes que le professorat tout entier a reconnus pour les maîtres de la science, aidera l'Université à introduire partout les progrès sûrs et féconds. Aussi zélée qu'illustre, elle avait en quelques séances préparé des améliorations que le conseil royal a heureusement appliquées, sous l'autorité d'habiles et savants grands maîtres, au régime de nos écoles. Les inspections accomplies au sein de ces écoles par les membres mêmes de la haute commission, le rétablissement légal de l'inspection générale qui a été la suite de ces inspections éclatantes et officieuses, la création d'un vaste système de prix dans les facultés, la constitution des cours libres, d'autres mesures qui ont passé dans les règlements et fortifié les études, sont autant de témoignages de l'efficacité de cette institution. On voit ainsi l'Université chercher en dehors d'elle-même et s'approprier, pour mieux remplir sa tâche, des lumières et des renommées dont le concours lui est à la fois une force et un honneur.

Plusieurs questions, Sire, appelleront immédiatement la sollicitude de la commission. A Paris, une chaire d'histoire du droit reste depuis longtemps vacante. A Toulouse, l'enseignement du droit public a une existence uniquement nominale. Cet état de choses doit-il continuer? Partout le droit criminel et la procédure sont confondus dans un seul cours.

Digitized by Google

Les lois pénales, étude si élevée dans les principes, si pratique et si importante dans l'application, ne sont pas en réalité enseignées. Y a-t-il lieu de dédoubler ces chaires? La Faculté de Paris renferme dans son sein plusieurs enseignements particuliers qui ne peuvent pas être tous obligatoires pour les élèves de cette grande école. Quels sont les moyens de coordonner ces enseignements et de les rendre tous également utiles? Le droit administratif, germe heureux déposé au sein de nos facultés par un grand esprit, n'a pas pris dans les études une place suffisante, parce qu'il est isolé. Ne conviendrait-il pas de lui donner l'appui de quelques autres branches du même ordre de connaissances et d'études? Et, comme dans l'ancienne Université on distinguait les docteurs en droit criminel, les docteurs en droit civil, ne pourrait-on pas avoir, à côté des gradués ordinaires, des gradués particuliers dans le droit administratif et politique? Dans ce système, les sciences administratives et politiques, plus largement professées, feraient cependant partie des Facultés de droit agrandies. Elles seraient une annexe de la Faculté de Paris. Ne devraient-elles pas, au contraire, former une faculté nouvelle, la digne fille du temps où nous sommes et du gouvernement éclairé et libre qui est le nôtre? La diplomatique et toutes ses branches, le droit des gens, le droit international, c'est-à-dire le droit des gens appliqué à toutes les matières d'Etat et de commerce, l'histoire des traités qui est l'histoire de la constitution des Etats, le droit public de l'Europe actuelle, le droit maritime si essentiel aux rapports des nations commerçantes et plein de questions ou de règles dont les derniers temps ont révélé toute l'importance, l'étude des codes et des juridictions militaires, celle de tout notre système de gouvernement et d'administration, notre régime financier si vaste et si nouveau, l'économie politique, notre ancien droit coutumier, notre nouveau droit constitutionnel, les institutions comparées des grands gouvernements représentatifs, le droit ecclésiastique enfin, qui a eu une si grande part dans l'origine et la suite de toutes les institutions civiles, qui comprend d'ailleurs toutes les difficultés et tous les problèmes des rapports de l'Etat et de l'Eglise, toutes ces sciences ont été professées autrefois, avec un grand éclat, dans les Universités. Elles le sont encore, pour la plupart, dans tout le Nord, en Allemagne, en Angleterre, en Italie. Elles ne le sont en France nulle part, ou ne le sont à peine que dans deux ou trois chaires, mais sans lien entre elles, ne composant point un cours d'études, ne contribuant en rien à former *la pépinière des serviteurs civils de l'Etat*. Serait-il bien de rassembler toutes ces sciences, sous

Digitized by Google

l'une des deux formes qui viennent d'être indiquées, en un même faisceau? Cet ordre nouveau de connaissances et d'épreuves ne préparerait-il pas utilement à l'État des magistrats, des administrateurs, des représentants de l'intérêt et du droit de la France au dehors? N'attirerait-il pas aussi ces jeunes hommes des classes éclairées qu'on voit s'inscrire aux écoles de droit sans se destiner au barreau, ceux qui, sans se mettre directement au service de la chose publique, aspireraient simplement à tenir leur place honorablement dans la commune, dans le département, dans l'État? Aujourd'hui toute la jeunesse qui se destine aux carrières civiles et politiques a devant soi plusieurs années qui ne sont pas remplies. Un noble et sûr emploi de ces années pleines de péril et d'incertitude leur serait donné. La seule obligation de suivre certains cours et de prendre certains grades deviendrait une garantie qui élèverait tous les services dans la considération générale; nous assurerions des magistrats de tous les ordres plus préparés à leur mission, et nous développerions des éléments nouveaux de la supériorité nationale.

Il est des questions relatives à la constitution même du professorat, qui appellent un prompt examen. Doit-il y avoir des agrégés pour constituer un premier degré dans l'enseignement? Quel ordre d'épreuves lierait les deux degrés du professorat l'un à l'autre? Enfin, pourrait-on concilier l'inamovibilité nécessaire à la dignité de la situation et à la sécurité des personnes, avec le mouvement ascendant qui fait les efforts généreux et qui les soutient? Une partie des nombreuses chaires qui sont ou qui seraient spéciales à la Faculté de Paris ne pourraient-elles pas être réservées, dans des formes et selon des règles certaines, aux professeurs éminents qui honorent les autres Facultés, de sorte qu'il s'établirait, entre les départements et la capitale, un utile échange des talents allant se faire connaître et se développer dans les départements, venant dans la capitale chercher la récompense de leurs succès et trouver la plus belle de toutes, celle qui consiste à être plus utile, en l'étant sur un plus vaste théâtre? Ces pensées, Sire, ont besoin d'être étudiées. La haute commission les mûrira.

Je demande à Votre Majesté, Sire, la permission d'appeler dans le sein de la commission M. Giraud, ancien professeur, membre de l'Institut, nommé dans ces derniers temps aux fonctions nouvelles d'inspecteur général du droit, qui prendra le titre de secrétaire de la commission; et M. Schutzenberger, maire et député de Strasbourg, professeur de droit administratif à la Faculté de cette ville, Faculté dont l'éclat a été si grand

Digitized by Google

sur cette frontière des deux peuples qui ont porté le plus loin l'étude de toutes les branches de la science.

Quand la commission fut instituée, les Facultés de droit n'étaient pas représentées dans le conseil royal. Elles le sont aujourd'hui par un pair de France, doyen de la Faculté de droit de Paris. Votre Majesté trouvera bon que la présidence, dans les cas d'absence du grand-maître, lui soit dévolue, pour marquer davantage le lien qui rattache l'intervention officieuse et consultative de la commission à l'action du conseil royal, dans lequel se résument l'autorité et les lumières de l'Université. C'est ainsi que toutes les forces concourront efficacement à ce travail de progrès régulier, mais soutenu, qui est le besoin du temps où nous sommes et dans lequel le gouvernement de Votre Majesté doit chercher sa gloire et sa force.

La haute commission des études de droit est composée ainsi qu'il suit :

MM. Rossi, membre du conseil royal, doyen de la Faculté de droit de Paris, pair de France ;

Le comte Portalis, premier président de la Cour de cassation, pair de France ;

Dupin, procureur-général à la Cour de cassation, membre de la Chambre des députés ;

Laplagne-Barris, président à la Cour de cassation, pair de France ;

Bérenger, conseiller à la Cour de cassation, pair de France ;

Girod (de l'Ain), président du contentieux du Conseil d'État, pair de France.

Frank-Carré, premier président de la Cour royale de Rouen, pair de France ;

Hardouin, conseiller à la Cour de cassation;

Blondeau, professeur et ci-devant doyen à la Faculté de droit de Paris ;

De Fougères, professeur à la Faculté de droit d'Aix et recteur de ladite Académie ;

Schutzenberger, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, membre de la Chambre des députés ;

Ch. Giraud, inspecteur général des écoles de droit, membre de l'Institut, secrétaire de la commission.

Digitized by Google

CONCOURS DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON.

DISCOURS

PRONONCÉ PAR M. CH. GIRAUD,

Membre de l'Institut,
Inspecteur général des écoles de droit,

A LA PREMIÈRE SÉANCE PUBLIQUE DU CONCOURS,
LE 10 MARS 1845.

MESSIEURS,

Le concours ouvert devant la Faculté de droit de Dijon offre une importance qui frappe tous les esprits et un intérêt qui saisit tous les cœurs.

Il a pour objet de pourvoir à l'enseignement fondamental de cette école; et la chaire vacante est celle qu'occupait un jeune professeur, l'honneur de la Faculté, enlevé à trente-trois ans à la science, à son pays, à notre affection.

Il s'agit de pourvoir encore à deux suppléances naguère occupées par deux savants docteurs, dont l'un, assis aujourd'hui à nos côtés, justifie si dignement son adoption et votre choix, en marchant sur les traces des grands jurisconsultes qui ont illustré cette ville; et l'autre, enlevé à cette Faculté par un succès que vous eussiez regretté s'il n'avait consacré le mérite de celui qui en était l'objet, a porté dans une Faculté chère à nos souvenirs les qualités qui lui attachaient vos âmes, et le talent qui le recommandait à votre estime.

Les successeurs de MM. Belime, Gaslonde et Cabantous auront une tâche difficile; mais, nous devons nous hâter de le dire, la réunion brillante des docteurs qui se présentent pour disputer leur succession et nos suffrages, est pour nous un sujet d'espérance.

La condition de l'enseignement du droit romain a bien changé en France depuis quarante ans. A l'époque de la création de nos Écoles de droit, tout ce qui était attendu et demandé, c'était *l'enseignement du droit romain dans ses rapports avec le droit français.*

Digitized by Google

« C'est un ouvrage digne de notre siècle, disait le rapporteur de la loi du 10 mars 1804, que d'extraire de cette vaste collection des lois romaines les décisions qui se trouvent empreintes de ce caractère éternel de sagesse qui convient à tous les temps... Les lois romaines nous ont aidés à rédiger notre Code, elles en rendront l'enseignement plus clair et plus complet; on ne surchargera pas la mémoire des étudiants de toutes celles qui n'ont aucune analogie avec notre droit, nos mœurs et nos habitudes. On ne leur parlera que de ces décisions qui ont porté au plus haut degré d'évidence les principes de la justice, et qui doivent être connues et enseignées partout où la justice est en honneur.

« Ainsi, ils verront le droit romain entièrement dégagé de ces subtilités qui quelquefois prêtaient des armes à la chicane. Ils le verront offrant une belle et savante analyse des préceptes dictés par la raison, et érigés en lois par tous les peuples qui les ont connus; ils découvriront souvent, par la comparaison qu'ils en feront avec les dispositions du droit français, les véritables motifs de celles-ci, moyen aussi sûr qu'il est satisfaisant d'en saisir le véritable sens. »

Ces idées, considérées comme un système pratique et déterminé, peuvent certes se défendre encore avec avantage aujourd'hui; mais ce qui fait leur faiblesse, c'est que le sentiment qu'elles expriment était alors le dernier terme de la science du droit romain.

Depuis le seizième siècle, la connaissance et la culture scientifique du droit romain avaient décliné en France, en raison des progrès contraires que faisait chaque jour l'étude du droit national. Pour n'en citer qu'un exemple, la volumineuse traduction des lois romaines qui parut au commencement de ce siècle, et que tout le monde a oubliée aujourd'hui, cette traduction si singulière en des points capitaux, et la réimpression des Institutes en lettres rouges et noires, semblaient être alors l'expression de l'état de la science parmi nous.

Je ne veux pas déprimer d'autres travaux qui avaient aussi un but estimable d'utilité. Mais on peut dire, en vérité, que leur résultat était de donner comme droit romain ce qui n'en était pas, et de revêtir en réalité d'une forme latine le droit français fixé par les ordonnances royales et par la sagesse de nos anciens corps de magistrature. Ces coutumes *romaines*, qu'on me permette de les appeler ainsi, sont trop négligées peut-être à présent; mais, à coup sûr, elles n'étaient point fondées sur la saine intelligence des textes originaux du droit romain.

Le droit romain, dans son ensemble magnifique, dans son complet

Digitized by Google

développement, dans son histoire merveilleuse, depuis la loi des décemvirs jusqu'à sa transformation chrétienne : voilà ce que la science moderne, aidée par des découvertes mémorables et inattendues, a dévoilé à nos regards et à nos esprits étonnés.

Le cercle des études s'est donc agrandi ; la tâche des élèves et du professeur s'est étendue aussi ; et à côté de l'ancienne utilité pratique qu'on ne saurait négliger, s'est présentée une autre utilité qu'on ne saurait négliger davantage, celle de la vérité.

En effet, et à vrai dire, le droit romain de la période républicaine n'est pas le droit de la période philosophique, ni celui-ci le droit de la période chrétienne. Mais l'un a suivi et pour ainsi dire engendré l'autre ; et leur intimité est telle, qu'on ne saurait comprendre l'un sans avoir l'intelligence de l'autre. Mais quelle tâche immense pour le maître ! De quel intérêt, dira-t-on, peut-il être à tel ou tel élève d'apprendre à fond la jurisprudence formulaire? Est-il suffisant, répondrai-je, à celui qui se destine à la lutte des concours, ou qui, dans un intérêt purement scientifique, veut approfondir le droit romain, est-il suffisant de connaître la jurisprudence des constitutions impériales? Mais si tout doit être embrassé par l'enseignement, la faiblesse humaine y peut-elle suffire, dans le court espace de temps fixé par le programme des études? Faudrait-il donc restreindre à l'élément pratique un enseignement si vaste et si beau? Mais alors les Facultés de droit déchoient de leur noblesse, et le haut enseignement de sa grandeur.

Il faut le reconnaître, messieurs, aucune de ces questions n'est susceptible d'une solution absolue; et c'est au talent, c'est au bon sens, c'est au zèle des professeurs, de pourvoir à tout dans la mesure convenable. Il en est de ce point comme des méthodes. Chaque talent, chaque génie, est doué d'une faculté d'exposition qui lui est propre. Une seule chose est nécessaire, c'est que le talent, quel qu'il soit, se manifeste par ses œuvres.

La mission du professeur s'est donc agrandie avec la science elle-même. Je n'hésite pas à le dire, l'enseignement du droit romain est la plus belle part scientifique qui puisse échoir au professeur dans l'ordre des études de nos Facultés.

L'étude du droit romain est, messieurs, une introduction nécessaire, inévitable, à l'étude de toutes les législations modernes de l'Europe. Cette étude embrasse la philosophie, l'histoire et la politique du droit dans leur expression la plus élevée. Elle doit initier les élèves aux principes

Digitized by Google

élémentaires de la science ; le professeur de droit romain leur ouvre le sanctuaire du droit. De ses mains habiles, les autres professeurs recueilleront ces jeunes intelligences toutes préparées à recevoir la connaissance spéciale et approfondie des diverses parties de notre législation positive.

La philosophie du droit est restée à peu près au point où l'avait laissée le droit romain, soit que vous le considériez dans sa forme stoïque, soit que vous le considériez dans sa forme chrétienne.

En présentant notre Code civil à la sanction du Corps législatif, le jurisconsulte le plus respecté de notre âge, Portalis, avait placé ce grand principe en tête de son immortel ouvrage : *Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives ; il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes.*

Cette déclaration solennelle était la traduction la plus fidèle de la pensée de ces grands jurisconsultes romains qui avaient fondé le droit civil, *qui condiderunt jura*, c'est-à-dire qui avaient réglé selon les principes les plus conformes au bon sens humain et à la nature de la société civilisée, les rapports que la vie sociale engendre et qu'elle met en lumière.

Avant Portalis, Montesquieu avait dit que *le droit n'était que la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre*, et que les lois civiles n'étaient que des cas particuliers où s'applique cette raison humaine. Il ajoutait qu'il y avait une raison primitive, et que les lois étaient l'expression des rapports qui se trouvent entre elle et l'homme.

Avant Montesquieu, Bossuet avait dit que *le droit n'est autre chose que la raison même, et la raison la plus certaine, puisque c'est la raison reconnue par le consentement des hommes.* Et ce grand homme ajoutait : *C'est un effet admirable de la Providence qui régit le monde, que toutes les créatures vivantes et inanimées portent leur loi en elles-mêmes..... S'il est ainsi que toute la nature ait sa loi, l'homme a dû aussi recevoir la sienne ; et ces lois particulières, ayant toutes leurs secrets rapports avec la loi éternelle qui réside dans le Créateur, font que tout marche en concours et en unité, suivant l'ordre immuable de sa sagesse.*

Ces maximes, messieurs, étaient celles du droit romain. Le christianisme n'avait point encore régénéré les hommes, quand Cicéron disait que la loi n'était autre chose que la droite raison, et la raison souveraine. *Lex est ratio summa, recta ratio* ; les jurisconsultes qui lui succédè-

Digitized by Google

rent n'eurent jamais d'autre point de départ, dans ces admirables ouvrages dont les fragments sont venus jusqu'à nous, et dans lesquels, selon une expression du grand Leibnitz, la raison elle-même a parlé par leur bouche : *tanquam ipsa ratio per horum virorum ora loqueretur*. Selon eux, les lois sont commencées par la nature et achevées par l'homme; l'autorité humaine recevant comme sa force d'une délégation de l'autorité créatrice et divine.

Cette philosophie élevée du droit civil, par laquelle Dieu, raison primitive, devient la source du droit, n'est autre, vous le voyez, que la philosophie chrétienne. Aussi les chrétiens des premiers siècles proclamaient-ils leur respect pour le droit civil romain, précurseur en ce point de la loi chrétienne elle-même [1]; aussi Bossuet voulait-il que l'enseignement du droit romain fût compris dans le système d'éducation de son royal élève : car le droit romain, qu'il admirait, et dont il a parlé en si beau langage, contenait, à ses yeux, les principes les plus vrais et les plus certains de la société civile. Il ne suffit pas, en effet, pour la bonne police de la société, qu'un magistrat règle les cas qui surviennent, selon l'occurrence : il faut encore établir des règles générales de conduite pour les hommes, afin que le gouvernement soit constant et uniforme, et que la justice ne frappe pas d'une manière aveugle ou imprévue. Et ce n'est pas assez d'avoir bon droit, il faut encore le poursuivre par les bonnes voies, c'est-à-dire qu'il faut poursuivre justement ce qui est juste. La prévoyance des lois s'applique ainsi à la forme comme au fond des choses.

Les bonnes lois embrassent donc la société dans sa sphère d'action la plus complète ; elles sont fondées sur la première de toutes les lois, sur la droite raison et sur l'équité naturelle. C'est pourquoi la grande et magnifique définition d'Ulpien était encore celle où s'arrêtait Bossuet : *Les lois*, dit-il, *doivent établir le droit sacré et profane, le droit public et particulier, en un mot la droite observance des choses divines et humaines.*

Je sais bien qu'il faut qu'il y ait en définitive une autorité qui n'ait pas besoin d'avoir raison pour valider ses actes ; mais, quoi qu'on en dise, l'autorité légitime se tire toujours de la raison, qui est la source des lois, et de Dieu, qui, en prescrivant des obligations aux uns, impose des devoirs aux autres.

[1] *Neque vero vult (Deus) ut per nos tantum lex justitiæ eniteat, sed voluit ut per Romanos quoque luceret ac splenderet.* (Constit. apostol., l. VI, c. 24.)

Digitized by Google

Je sais bien encore que, dans sa *Critique de la raison pure*, un célèbre philosophe de nos temps modernes a voulu placer le droit sur une autre base, celle de la conscience ou de la liberté [1]. Mais si l'on examine à fond cette doctrine, on verra qu'elle se confond avec celle de la raison naturelle : car c'est non-seulement la raison politique, mais encore la nature libre de l'homme, qui est la source du droit ; et c'est là le fond de la pensée de Cicéron et des jurisconsultes romains, comme de Leibnitz, de Bossuet, de Montesquieu et de Portalis. Et puis, cet équilibre des libertés individuelles que Kant, dans une formule trop restreinte, pose comme la source du droit, peut-il être le principe véritable d'une science active comme le droit ? Le principe de Kant n'est en réalité qu'une barrière : et il y a plus qu'une défense dans le droit, il y a encore le commandement d'agir, et une règle légitime pour l'action.

Ainsi donc, à vrai dire, la philosophie du droit romain est encore debout ; c'est celle de tous nos devanciers dans la science ; elle peut nous suffire, comme leur langue et leur génie. Supprimer cette doctrine pour réduire le droit à la connaissance des textes, c'est supprimer la science et rabaisser la dignité humaine. A Dieu ne plaise, à mon tour, que je veuille détourner les esprits de l'étude des textes ! Qui les ignore, marche en aveugle et court de chute en chute dans l'épaisseur des ténèbres ; mais pour qui néglige leur histoire, la lettre est une lettre morte, et l'esprit véritable de la loi demeure toujours caché.

Au point de vue purement historique, quel enseignement, messieurs, a plus d'importance que le droit romain ? A peine un demi-siècle est écoulé depuis l'époque où le droit romain était le droit commun de la France. Après l'Italie, la France est le pays de l'Europe où le droit romain a régné avec le plus d'autorité. La France est le pays de l'Europe où l'on a montré le plus d'attachement pour la forme romaine, qui a fini par l'emporter, chez nous, sur la forme germanique : car, à partir de saint Louis, la forme romaine domine de plus en plus dans le droit français. La philosophie de nos plus anciens coutumiers est romaine, et les réformations du seizième siècle ont toutes le caractère d'une réaction de l'ancien esprit romain sur l'esprit germanique de la féodalité. Les grandes lois ne tombent pas facilement en oubli. La pratique de la loi Salique s'est

[1] « L'homme, disait Kant, a le ciel étoilé sur sa tête, et la loi morale dans son cœur. »

Digitized by Google

maintenue et perpétuée (*peut-être?*) jusqu'au treizième siècle[1]; mais la mémoire de ce grand droit romain, qui avait régné sur le monde aux applaudissements de l'humanité, a vécu jusqu'à nous, comme un précieux titre de la civilisation, et nous en transmettrons le dépôt à nos derniers neveux. Nos pères ont cherché dans le droit romain la règle de toutes les actions civiles et politiques. Cette application de leur esprit peut nous sembler singulière aujourd'hui que nous connaissons mieux qu'eux le secret des lois romaines; mais, de leur temps, cette préoccupation n'était qu'un recours à la plus grande autorité civile qui eût encore gouverné les hommes. Je ne crains pas de le dire, la recherche de l'influence du droit romain sur la civilisation française est le plus important sujet d'études qui puisse nous être offert. Aussi, dans son admirable Histoire du droit romain au moyen âge, un des plus éminents jurisconsultes modernes a-t-il fait marcher la France et l'Italie d'un pas égal dans ses investigations savantes et lumineuses.

L'influence romaine a produit en France ce résultat remarquable, que le régime féodal y fut toujours considéré comme un régime tyrannique, parce que dans le souvenir des populations s'était maintenue la tradition d'un état politique où les cultivateurs étaient censitaires et non sujets des propriétaires, et d'un pouvoir central devant lequel grands et petits étaient égaux. Le droit romain a été l'instrument effectif à l'aide duquel l'ordre monarchique et la liberté civile ont été fondés dans les Gaules après les invasions germaniques.

Et qu'ai-je besoin, messieurs, de montrer l'importance de l'étude historique du droit, en ce pays qui s'enorgueillit à si juste titre d'une école de jurisconsultes résumée en deux noms honorés de toute l'Europe, celui du président Bouhier, et celui de Proudhon! Qui connut mieux que ces hommes célèbres les sources de notre ancien droit et de notre droit moderne? Quelle force de dialectique, quelle puissance de raison, quelle richesse de doctrine n'ont-ils pas trouvées dans l'étude approfondie des lois romaines! On peut croire qu'un résultat religieux s'attache même à cette étude, en montrant la tradition du droit comme un rayon de la sagesse qui préside à la destinée humaine, et qui gouverne les États ainsi que l'univers par des conseils d'une immortelle durée.

[1] Voy. les *Preuves de Bresse*, de Guichenon; je ne doute pas que les chartes I et II ne soient fausses. Nous avons des renseignements plus certains dans les chartes de Flandre.

Digitized by Google

Considéré comme enseignement moral et politique, le droit romain offre encore, messieurs, une leçon précieuse qu'un professeur avisé ne laissera point échapper. Vous accomplissez, messieurs, dans une région paisible, au-dessus des attaques, et sur les rangs les plus élevés de l'Université, la charge d'apprendre les lois aux citoyens; l'éducation des citoyens vous est confiée, dans cette enceinte respectée, où, loin de la turbulence des passions qui agitent le monde, vous formez, par votre exemple et vos préceptes, l'esprit et le cœur d'une jeunesse qui à son tour est appelée à remplir envers la société les devoirs les plus sacrés.

La morale du droit romain, messieurs, c'est la morale du stoïcisme épurée par le christianisme.

Un poëte avait ainsi résumé le droit pratique de son temps :

Esto bonus miles, tutor bonus, arbiter idem
Integer; ambiguæ si quando citabere testis
Incertæque rei, Phalaris licet imperet ut sis
Falsus, et admoto dictet perjuria tauro,
Summum crede nefas animam præferre pudori,
Et propter vitam vivendi perdere causas.

Mais à ces dogmes austères de la probité, le christianisme ajoute la doctrine de la fraternité humaine, de la charité, d'un Dieu juste, rémunérateur et vengeur. Le christianisme supplée à l'impuissance de la philosophie romaine, à l'insuffisance de la science ancienne; et tout en consacrant la rigueur du droit de chacun, il dit aux riches, avec la loi ancienne : Quand vous ferez votre moisson, si vous oubliez quelque gerbe, ne retournez point sur vos pas pour l'enlever; mais laissez-la prendre à l'étranger, au pupille et à la veuve, afin que le Seigneur bénisse votre champ et vos travaux.

Ce qui fait, messieurs, l'excellence politique des lois romaines, c'est que non-seulement elles furent l'ouvrage d'un peuple héroïque, mais encore qu'elles poussèrent ce peuple au plus grand développement de sa force et de son intelligence. Ces lois secondaient si bien la nature romaine, que leur amour se confondit toujours dans l'amour de la patrie. L'accord des lois et du caractère national fut une des causes les plus efficaces de la grandeur romaine; mais, comme il faut toujours que la faiblesse de notre prévoyance se trahisse en quelque point, arrivés à l'apogée de leur gloire, les Romains ne purent plus se gouverner par les lois qui avaient fondé leur puissance; il fallut les changer. Mais toujours

Digitized by Google

est-il que ces lois sont celles de toute l'antiquité qui se rapportent le mieux à la disposition du peuple pour lequel elles étaient faites.

Mais aussi quelle nature privilégiée que cette nature romaine ! Y eut-il jamais un peuple plus fier dans ses sentiments, plus hardi dans ses entreprises, mais en même temps plus réglé dans ses conseils, plus constant dans ses maximes, plus avisé dans ses desseins, plus laborieux et plus patient dans ses ouvrages ?

Chez un peuple aussi bien appris, la nature avait beaucoup fait sans doute ; mais croyez-le bien, messieurs, les Romains surent encore aider à la nature. En tout pays il naît de grands esprits et des courages élevés, mais ce qui les forme, ce qui les achève, ce qui fait rejaillir sur tout un peuple l'effet des grandeurs individuelles, ce sont les sentiments forts, les idées généreuses, les nobles impressions transmises par l'éducation, par l'autorité des préceptes et par la puissance de l'exemple. C'est ainsi, selon l'expression de Bossuet, que je cite si volontiers dans cette ville, *qu'on peut mettre dans l'esprit des peuples la gloire, la patience dans les travaux, la grandeur de l'âme et l'amour de la patrie.*

L'influence de l'ordre social et politique sur les lois n'est nulle part mieux marquée que dans l'histoire du droit romain. Voyez cette organisation de la famille, qui eut des résultats si favorables à la prospérité publique ; voyez le droit pénal changer, varier avec la constitution de l'État ; voyez l'ordre des successions attaché aux principes du droit politique ; voyez ce Code curieux des lois juliennes et pappiennes, où se révèle si bien la faiblesse et l'impuissance de la morale antique pour soutenir les forces vitales de la société ; voyez cette théorie de la procédure civile où se réalise un problème social dont l'application ne serait pas sans danger dans nos États modernes ; tant est vrai ce mot piquant d'Aristote, qui disait, il y a déjà plus de deux mille ans, que l'homme était un *animal politique!* Aussi, Montesquieu s'écriait : Je me trouve fort dans mes maximes quand j'ai pour moi les Romains.

La grandeur des lois romaines consistait donc dans leur caractère politique, et c'est là le secret de leur véritable intelligence. Mais les sociétés humaines ne sont pas destinées à vivre toujours sous l'empire des nécessités politiques. Dans quelle mesure la raison naturelle, qui a sa grandeur et sa force aussi bien que la raison politique, peut-elle entrer dans la combinaison des lois? La solution de ce problème difficile appartient aux législateurs. L'histoire du droit romain nous en offre un exemple illustre et mémorable dans sa dernière période, où l'influence de la raison

Digitized by Google

naturelle se produit à nos yeux sous la forme de la raison chrétienne.

J'ai parlé du respect à la loi : nulle part ce principe salutaire n'apparaît avec une pratique plus solennelle que dans les monuments du droit romain. Ce respect pour la loi est, dans un État libre, la vraie sauvegarde de la liberté. Si la loi n'est pas respectée, elle change au gré des passions. C'est alors qu'on voit les peuples se troubler, et les États chanceler. Au contraire, le respect pour la loi rend le gouvernement aisé, sans ôter aux peuples le bénéfice des améliorations. Il semble alors que les États se perpétuent par les mêmes lois qui perpétuent le genre humain, et qu'ils aillent, pour ainsi dire, avec la nature. C'est pourquoi, dans le droit romain, nous voyons les institutions se développer et se transformer sans qu'il paraisse que la loi primitive a changé. On aimait mieux, le plus souvent, recourir à une fiction que de toucher au texte d'une loi. Sans pousser aussi loin le scrupule, aimons les lois sous lesquelles nous vivons. Elles sont le prix de bien des combats. Bénissons la Providence de nous avoir appelés après les sacrifices qu'elles ont coûté, et sachons en conserver le bienfait. La liberté a ses périls, comme la servitude ses calamités ; mais, comme dit un ancien, quel que doive être le prix de cette noble liberté, il faut bien le payer aux dieux.

Je ne descendrai point, messieurs, de ces considérations générales au détail des exigences qu'impose la charge de professeur de droit romain. Le concours ouvert devant vous va nous donner la garantie des conditions que l'honneur, le devoir et la loi nous commandent de rechercher dans les candidats. Nous devons exiger beaucoup, car les concurrents peuvent nous donner beaucoup, car la fonction exige beaucoup elle-même.

Mais comment vous parler plus longtemps de la chaire vacante, sans vous entretenir de celui qui la remplissait avec tant de distinction ?

Né au milieu de vous, en 1811, il illustra sa jeunesse par une accumulation de succès qui n'ont point été le présage trompeur de son avenir. L'ardeur et l'application qu'il déploya dans ses études en droit est encore présente à votre souvenir. Il rappelait cette jeunesse du seizième siècle, que l'éloquent auteur de l'éloge de L'Hôpital nous représente *debout à 4 heures du matin, même en hiver ; accourant aux leçons du maître après une laborieuse préparation, n'en sortant que pour discuter et vérifier les textes, et vers le soir lisant pour toute récréation les tragiques grecs, Plaute et Cicéron.*

Digitized by Google

A vingt-quatre ans, il conquit au concours une place de professeur suppléant. A vingt-six ans, il obtint, par la même voie, une chaire de droit romain. Devenu professeur titulaire à un âge où d'autres sont encore élèves, M. Belime ne se crut pas pour cela dispensé de nouvelles études et de travaux plus approfondis. Ses succès prématurés ne furent, pour ce noble jeune homme, qu'un encouragement à mieux faire. En même temps qu'il cultivait les lettres et les arts, il avait appris les principales langues de l'Europe, l'italien, l'espagnol, l'anglais, l'allemand, et il les parlait avec facilité. Les littératures étrangères lui étaient aussi familières que celle de la France, et il parcourut plusieurs fois l'Italie et l'Allemagne pour joindre à l'intelligence des ouvrages la connaissance personnelle des hommes.

Dans ce court espace de sept années, qui était le terme marqué à sa carrière, que de choses accomplies! Ses jours ont été pleins. Vous savez avec quelle exactitude il remplissait ses devoirs, avec quelle activité il multipliait ses travaux, quelle patience il portait dans les examens, quelle application dans la préparation de ses cours. Vous connaissez les ouvrages qu'il a publiés : son *Traité de la possession*, en 1842; sa *Philosophie du droit*, en 1844. Il voulait publier, cette même année, son *Cours complet de droit romain*, dont il avait préparé la rédaction ; et il réunissait de nombreux matériaux pour une *Histoire du droit français*. Je ne parle point ici d'ouvrages de moindre importance répandus dans divers recueils, ni de compositions littéraires pleines de goût et de talent.

M. Belime avait la prévision d'une fin prochaine, et son esprit calme envisageait ce moment fatal avec la sécurité d'une bonne conscience. Mais il semblait hâter ses travaux de peur de n'avoir pas le temps d'achever sa tâche. Doué d'un esprit droit et ferme, d'un sens exquis et d'un savoir profond, il avait mesuré d'un regard assuré le vaste champ de la science; de son style net, clair et piquant, il revêtait une pensée juste, vraie, incisive. Visant toujours à la clarté, à l'utilité, à la réalité positive, il recherchait avec avidité la vérité, qui avait pour lui un attrait irrésistible, et il la poursuivait avec un cœur naïf et sincère. Les grandes traditions de votre école n'eurent pas de plus fidèle dépositaire. C'était plus qu'un écrivain, qu'un auteur, c'était un jurisconsulte, et il en porta l'esprit dans son traité sur l'une des matières les plus scientifiques et les plus difficiles du droit français, le *Traité de la possession*.

Vivement frappé des difficultés qu'éprouvaient les jeunes étudiants en droit aux premiers abords de la science, il voulut leur en faciliter l'accès

Digitized by Google

par un ouvrage qui leur offrit tout à la fois un intérêt littéraire et philosophique, et l'avantage d'une introduction à l'étude de la jurisprudence : il composa pour eux sa *Philosophie du droit*.

Dans cet ouvrage remarquable dont un frère pieux va donner au public le second et dernier volume tel que l'auteur l'a laissé, M. Belime, obéissant toujours à l'inspiration d'un esprit sincère, a pu heurter quelques idées contraires à la sienne ; mais il attaquait l'opinion sans cesser d'aimer la personne. Il n'a pas bien compris certains philosophes; il en a trop bien compris d'autres, mais le tout en parfaite bonne foi.

La gravité de cette assemblée m'interdit d'entrer ici dans une appréciation plus détaillée et dans la critique littéraire des diverses écoles dont M. Belime a dû examiner les systèmes.

Sans nous prononcer entre ces écoles diverses, qu'il nous soit permis de le dire, la pire école, à nos yeux, est celle qui ne produit rien du tout.

Nous souhaitons que l'ouvrage de M. Belime soit lu dans nos Facultés : il ne peut qu'exciter à de bons sentiments, et provoquer d'excellentes études et de louables travaux.

Je ne renouvellerai point vos douleurs, messieurs, par le tableau des derniers moments de M. Belime; mais je ne puis taire la patience religieuse qui l'a soutenu, ni le dévouement dont il fut entouré. La voix de votre excellent doyen exprima dignement l'émotion de vos cœurs dans cette occasion solennelle. Ne rappelons ce pénible souvenir que pour éveiller nos scrupules sur le choix de son successeur.

Notre mission, messieurs, est difficile quant à l'intelligence, mais facile quant à la volonté. L'intervention de la magistrature qui nous prête une assistance si utile et un appui si respecté, indique à tout le monde qu'il s'agit d'accomplir tout d'abord un devoir de justice rigoureuse. Que ce devoir apparaisse à nos consciences, et nous le remplirons sans crainte et sans hésiter. Nous ne sommes point ici pour élire, mais pour juger ; nous chercherons de bonne foi les plus dignes ; et, la main sur le cœur, nous écrirons leurs noms en toute assurance et en toute équité. La route de la justice est droite : c'est un sentier étroit peut-être ; mais il n'a point de détour, et l'on y marche en sûreté.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

Usines établies sur les cours d'eau; dommages causés par l'exécution des travaux d'utilité publique. — Propriétés limitrophes des grandes routes, alignement; constructions non contiguës à la voie publique.

Parmi les réclamations que suscite journellement l'exécution des travaux d'utilité publique, les réclamations formées par les propriétaires d'usines établies sur les cours d'eau ont toujours tenu le premier rang par leur importance et les difficultés qu'elles comportent.

Dans le silence de la législation, la jurisprudence n'a dû se guider, en ce point, que sur les principes généraux du droit; mais il semble qu'elle n'en a que mieux senti la nécessité de prendre et de garder une sage direction; car c'est à peine si on découvre, dans les décisions qui ont marqué chacun de ses pas, quelque signe d'hésitation ou d'erreur.

Il a fallu d'abord circonscrire le droit à l'indemnité par rapport aux faits de nature à le faire naître; et on a tracé une ligne de démarcation entre les modifications commandées par les exigences de police et les résultats à attribuer à l'exécution de travaux publics.

Le pouvoir de police, que l'administration est chargée d'exercer en matière de cours d'eau, a trait aux dangers et inconvénients qu'ils sont susceptibles d'occasionner pour tout ou partie de la société. Il a également pour objet la direction des eaux en vue de l'utilité générale, et, de plus, le règlement de la jouissance des usages communs à tous et des droits communs aux riverains [1].

[1] Voy. la loi du 20 août 1790, ch. VI et l'art. 645 du Code civil.

Digitized by Google

Or, il est de l'essence du pouvoir de police d'échapper à toutes les entraves et d'écarter tous les obstacles. Destiné à protéger sans cesse les intérêts confiés à sa garde contre tout ce que les circonstances et les événements peuvent avoir de variable et d'imprévu, il n'est lié ni par les stipulations des particuliers entre eux, ni par les actes des dépositaires des autres branches du pouvoir exécutif; ses propres actes n'ont rien de définitif ni d'irrévocable vis-à-vis de lui-même. La mesure prise aujourd'hui dans un intérêt de police peut être, dès demain, modifiée ou remplacée par une mesure différente ou contraire, pourvu qu'elle soit également motivée par un intérêt de police. Qu'un maître d'usine ait pour lui une longue possession [1], ou des titres du droit commun [2], ou même une ordonnance d'autorisation expresse et formelle [3], l'administration n'en a pas moins le droit et le devoir de lui imposer les mesures qu'elle juge propres à prévenir ou à faire cesser tout dommage public. Il n'est pas un établissement hydraulique, à quelque titre qu'il ait été créé et soit possédé, dont la conservation ne demeure, en vertu d'une condition inhérente à son origine, essentiellement subordonnée aux exigences de la police des eaux [4].

Dès qu'une usine a à souffrir d'une mesure émanée de l'administration ou de l'un de ses représentants, on a donc à se demander si, en raison de son objet, la mesure ne constitue point une mesure de police, si, par exemple, elle n'est pas destinée à prévenir un danger ou à faire cesser un préjudice éprouvé pour les propriétés riveraines; et, dans le cas où il en est ainsi, on est réduit à renoncer à l'espoir d'une indemnité :

[1] Voy. ordonnances des 17 janvier 1831, sur la requête du sieur Petel de la Harée; 27 février 1836, sur la requête du sieur Boone; et 9 juin 1842, sur la requête du comte d'Andlau.

[2] Voy. ordonn. du 13 février 1840, sur la requête de la veuve Lissot.

[3] Voy. ordonn. du 28 mars 1838, sur la requête du sieur Clavier.

[4] Voyez notre *Traité général de droit administratif appliqué*, t. II, nos 1231 et suiv.

Digitized by Google

l'administration ne manquerait pas de répondre que l'interdiction d'un abus ne saurait impliquer une privation de droit acquis.

Cette première question examinée et résolue, on a à s'attacher à la distinction entre les cours d'eau navigables et ceux qui ne le sont pas.

En principe, les autorisations pour les établissements sur les cours d'eau navigables n'ont pu avoir lieu au préjudice des droits du public. Le Parlement en a conclu dès le quatorzième siècle, que le gouvernement est toujours maître de prescrire toutes les mesures et d'exécuter tous les travaux qu'il juge propres à assurer le service de la navigation. Il n'y a ici ni propriété particulière à occuper, ni expropriation à effectuer. Les titres primitifs impliquent virtuellement, pour l'administration, la réserve d'ordonner, à l'effet de restituer au commerce le libre usage des fleuves et rivières, en tant que voies de transport, le chômage des usines, la modification des ouvrages qui en dépendent, et même, au besoin, leur suppression [1]. Une ordonnance du 27 novembre 1844, rendue sur la requête des héritiers de Beuvry, n'a fait que confirmer en ce point une jurisprudence constante.

Mais la précarité étant inhérente aux droits conférés par les actes d'autorisation, pour les usines édifiées sur les cours d'eau navigables, et formant leur caractère distinctif, les particuliers qui les ont acquises et les possèdent n'ont pu méconnaître cette condition. D'un autre côté, il est de l'essence de toute condition réservée dans un contrat, d'exclure, en l'absence de clause contraire, toute demande en dommages et intérêts fondée sur sa réalisation. On a été ainsi amené à dire qu'il n'est dû ni dédommagement, ni indemnité aux propriétaires d'usines situées sur les rivières navigables pour les mesures préjudiciables à leurs établissements, et spécialement pour l'exécution de travaux

[1] Voyez notre *Traité général de droit administratif appliqué*, tom. II, ch. IX, sect. I, art. 3.

Digitized by Google

entrepris par l'État, dès qu'elles n'ont eu lieu que dans l'intérêt du service de la navigation [1].

Ce n'est cependant pas là une règle absolue.

Elle souffre d'abord exception relativement aux usines dont la création remonte au delà de 1566. Les concessions intervenues avant l'édit prohibitif de toute aliénation des biens de la couronne conféraient des droits dont la perpétuité, dans l'intention de ceux qui les octroyaient, aussi bien que dans la pensée de ceux qui les recevaient, était le principal caractère. L'erreur qui les entachait, sous ce rapport, n'excluait donc pas la bonne foi. On en a conclu qu'il était juste d'allouer une indemnité aux propriétaires armés de titres obtenus sous l'empire des maximes qui autorisaient la libre disposition du domaine de la couronne. Les monuments de la jurisprudence témoignent seulement du soin qu'on a toujours pris de ne s'arrêter qu'à une constatation certaine de l'ancienneté et de la légitimité du droit.

Il ne suffit point du fait de la possession; on exige la justification d'un titre [2], tel qu'arrêt du conseil, lettres patentes, inféodations, contrats d'aliénations et engagements, aveux et dénombrements [3].

En dehors de cette première exception tirée de l'ancienneté de l'établissement, on peut encore puiser un moyen d'échapper à la règle dans les conditions qui ont présidé à sa création. Supposons qu'une permission n'ait été accordée qu'à titre onéreux et, par exemple, ainsi que cela s'est pratiqué durant bien longtemps, moyennant finances; sans doute, si le prix ne consistait qu'en une *redevance annuelle*, l'administration serait fondée à

[1] Voyez ordonn. des 8 juin 1831, sur la requête du sieur Beaugrand; 11 mai 1838, sur la requête du sieur Barteau; 19 mars 1840, sur la requête du sieur Conqueret; 16 mars 1842, sur la requête des sieurs Baraignes, Barrère et autres.

[2] Voyez ordonn. des 8 juin 1831, sur la requête d'un sieur Beaugrand; 14 janvier 1839, sur la requête du ministre des travaux publics; 19 mars 1840, sur la requête du sieur Conqueret.

[3] Voyez l'édit du mois d'avril 1683, confirmatif d'un autre édit de 1668.

Digitized by Google

répondre que la redevance doit seulement suivre le sort de la tolérance dont elle forme le prix, et être réduite ou prendre fin avec elle. Mais, dans le cas où il y a eu versement d'un capital dans la caisse de l'État, l'équité veut que le concessionnaire ne puisse éprouver une perte totale ou partielle des avantages de l'autorisation sans recevoir, à titre d'indemnité, la restitution de tout ou partie de ce qu'il a dû payer pour l'obtenir. M. Nadault de Buffon, dont les opinions empruntent à sa qualité d'ingénieur des ponts et chaussées une autorité toute spéciale, n'hésite point à professer cette doctrine [1]; et l'administration elle-même a laissé percer la pensée d'y souscrire dans les observations présentées par M. le ministre des travaux publics, pour déterminer le Conseil d'Etat à annuler un arrêt du Conseil de préfecture du département de la Dordogne du 7 novembre 1837 [2].

Enfin, nombre d'usines situées sur les rivières navigables ont été comprises dans les ventes effectuées par l'Etat en vertu des lois sur les domaines nationaux. Et, tandis que les unes ont été adjugées *pour les acquéreurs être mis aux lieu et place des anciens concessionnaires*, et n'avoir que les droits qu'ils avaient eux-mêmes [3], il résulte des termes du contrat, à l'égard de quelques autres, que l'Etat a entendu garantir l'usage des eaux nécessaires à l'exploitation, et que, partant, la force motrice ne saurait, même pour les besoins de la navigation, être diminuée sans indemnité [4].

Quelle que soit, au surplus, la rigueur des règles qui rejettent en dehors des faits susceptibles de motiver une allocation d'indemnité les mesures de police applicables à tous les cours d'eau, navigables ou non, et les travaux de navigation exécutés sur les fleuves ou rivières navigables, on ne saurait les présenter

[1] Voyez *Traité des usines sur les cours d'eau*, t. I, p. 348.

[2] Voyez ordonn. du 14 janvier 1839, sur le recours du ministre des travaux publics.

[3] Voyez ordonn. du 11 mai 1838, sur la requête du sieur Berteau.

[4] Voyez ordonn. du 22 mars 1841, sur la requête du sieur Aubertot.

Digitized by Google

comme restrictives dans le sens propre de ce mot. Elles impliquent un défaut absolu de droit, et ont leur source dans une juste définition de la nature et des effets des actes de concession.

Il n'en est pas de même de celles qui procèdent de l'art. 48 de la loi du 16 septembre 1807, dans lequel, après avoir consacré le droit à une indemnité, le législateur ajoute aussitôt : « Il sera d'abord examiné si l'établissement des moulins et usines est légal, ou si le titre d'établissement ne soumet pas les propriétaires à voir démolir leurs établissements sans indemnité si l'utilité publique le requiert. »

La stipulation et le maintien de la clause exclusive de toute réclamation ménagent à l'administration la faculté de dénier aux établissements sur les cours d'eau les garanties que la propriété privée tient des lois civiles; elles vont à l'encontre du principe même de l'indemnité, et elles en trompent le but, qui est d'encourager l'industrie par la sécurité.

La condition de *légalité*, plus rationnelle au premier coup d'œil, participe cependant du même caractère. Elle n'a nullement trait aux intérêts de police en vue desquels l'autorisation préalable est exigée; et, partant, le législateur n'a pu s'en emparer que comme d'un prétexte pour réduire d'autant le nombre des propriétaires à indemniser.

On ne s'y est pas mépris dans l'application.

L'administration a renoncé, de son propre mouvement, à insérer, au moins dans les concessions d'usines sur les cours d'eau non navigables, la clause exclusive d'indemnité [1], et la jurisprudence a fait en sorte de tempérer l'effet d'une disposition qu'il ne lui était point permis de méconnaître.

Le Conseil d'Etat, lié par les termes exprès et formels de l'art. 48 de la loi du 16 septembre 1807, décide que le Conseil

[1] Voyez M. Tarbé, *Dictionnaire des travaux publics*, p. 331, et *Annales des ponts et chaussées*, année 1837, t. 1er des Mémoires, article de M. Jullien.

Digitized by Google

de préfecture, saisi d'une demande d'indemnité pour chômage ou suppression d'usines sur un cours d'eau, navigable ou non, doit d'abord examiner si l'usine a une existence légale, ou si le titre sur lequel elle repose ne soumet pas le propriétaire à la voir démolir sans indemnité, et que c'est là une question préjudicielle à résoudre avant d'ordonner une expertise pour l'évaluation du préjudice causé [1].

Mais l'appréciation de la légalité est dégagée de la rigueur que nous avons vue présider à la justification d'une origine antérieure à 1566, pour les usines situées sur les rivières navigables qui ont à souffrir de travaux exécutés pour les besoins de la navigation.

Une ordonnance du 15 mars 1844 laisse supposer, conformément à l'opinion des auteurs, que les usines dont la création remonte au delà de 1790, époque de l'abolition de la féodalité, sont, au moins celles sur les cours d'eau non navigables, *présumées* avoir une existence légale, au point de vue de l'art. 48 de la loi de 1807 [2].

Peu de temps après, on a admis que la réunion au domaine de l'Etat et la vente en son nom et à son profit impliquaient nécessairement une consécration de l'existence d'une usine, et que dès lors, du moment qu'un établissement avait fait l'objet d'une vente nationale, la régularité de son existence ne pouvait plus être contestée [3].

Et enfin dans une dernière ordonnance préparée par ces décisions spéciales, on a pris le parti de poser un principe général. On y lit : « Qu'en statuant, par son art. 48, qu'au cas de demande en indemnité pour chômage ou suppression d'une usine, il serait d'abord examiné si l'établissement de cette usine était légal, la loi du 16 septembre 1807 n'a point décidé que la preuve de cette

[1] Voyez ordonn. des 3 septembre 1844, sur la requête des propriétaires des moulins de Pontivy; 27 novembre 1844, sur la requête de la compagnie du canal de jonction de la Sambre à l'Oise.

[2] Voyez ordonn. du 15 mars 1844, sur la requête du sieur Glais-Bizoin.

[3] Voyez ordonn. du 11 juillet 1844, sur la requête du sieur Boulogne.

Digitized by Google

légalité ne pourrait résulter que de la production d'un titre administratif qui ait autorisé ou validé la construction de cette usine; que la preuve de la légalité de l'établissement d'une usine peut, à défaut d'actes écrits, émanés de l'administration, résulter des circonstances, et notamment de l'époque de la construction de l'usine, de la qualité de ses constructeurs, du caractère de la transmission qui en aurait été faite, et même, selon le cas, de la prescription acquise avant la promulgation des lois abolitives de la féodalité [1]. »

C'est là toute une doctrine, et son incontestable mérite est de placer les propriétaires d'usines sous la garantie des principes de justice dont l'empire s'est étendu par l'effet d'un progrès continu depuis 1807, et qui font aujourd'hui la base de toute la législation en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Une ordonnance du 21 juin 1844 me servira de point de départ pour suivre la jurisprudence dans l'examen de la résolution des difficultés relatives à la servitude d'alignement imposée aux riverains des grandes routes, et montrer que dans les luttes engagées sur ce point, le Conseil d'État n'est encore intervenu que pour donner secours et protection à la propriété privée.

Un arrêt du Conseil du 27 février 1765 oblige les propriétaires riverains des routes à se pourvoir d'une autorisation administrative, lorsqu'ils veulent construire ou réparer des bâtiments le long de ces routes. Le préfet, sur leur demande, leur indique l'alignement qu'ils doivent suivre, soit d'après un plan général arrêté par ordonnance royale, soit d'après un tracé partiel arrêté par l'administration locale sur les propositions spéciales des ingénieurs.

Le but de ce droit conféré à l'administration, et de cette obligation imposée aux riverains des voies publiques, est évidemment de donner à l'autorité administrative les moyens d'assurer aux chemins la largeur nécessaire aux besoins de la

[1] Voyez ordonn. du 28 août 1844, de Fieulaine et consorts.

Digitized by Google

circulation, soit en prévenant toute anticipation sur leur sol, soit en faisant reculer les bâtiments sur les limites régulièrement adoptées pour leur élargissement. A cet égard point de difficulté, les principes sont hors de toute contestation [1].

Mais l'administration a voulu aller plus loin; elle a prétendu qu'indépendamment du droit de conserver et d'élargir, le législateur lui avait confié la mission de régulariser et d'embellir les routes, en faisant disparaître les enfoncements disgracieux, et d'ailleurs susceptibles de servir de refuge aux malfaiteurs et de réceptacle aux immondices; et que, par conséquent, les propriétaires étaient tenus de demander autorisation et alignement même pour les constructions en arrière des limites du chemin, et d'avancer au besoin pour se conformer à l'alignement.

Le Conseil d'État, après avoir admis ces principes [2], tendait depuis longtemps à les abandonner. En 1824 [3] et en 1828, il avait décidé que le fait d'avoir bâti ou réparé, sans autorisation préalable, des édifices en arrière des limites de la voie publique ne constituait pas une contravention de grande voirie [4]; et la question s'étant de nouveau présentée en 1842, il avait persisté dans cette doctrine.

L'administration, cependant, n'a point hésité à saisir la première occasion de provoquer un nouvel examen.

Un propriétaire riverain de la route royale de Paris à Vitry-le-Français ayant été renvoyé d'une poursuite en contravention pour réparations effectuées sans autorisation, et cela sur le motif « que sa maison n'était pas contiguë à la route, qu'elle « ne joignait pas cette route, qu'elle n'y tenait pas im- « médiatement, et qu'ainsi, quelque peu considérable que fût « la distance qui la séparait de ladite route, on ne pouvait lui

[1] Voyez notre *Traité général de droit administratif appliqué*, t. IV, ch. XXVII, sect. 1, art. 2, § 2.

[2] Voyez ordonn. du 17 juin 1818, sur la requête du sieur Fumerey.

[3] Voyez ordonn. du 4 février 1824, sur la requête du sieur Legros.

[4] Voyez ordonn. du 2 avril 1828, sur la requête du sieur Marteau.

Digitized by Google

« faire application de l'arrêt du 27 février 1765 », le ministre des travaux publics a déféré l'arrêté du conseil de préfecture à la censure du Conseil d'État; mais son recours a été rejeté par le motif que la maison n'était pas le long et joignant la route, etc. [1].

Et cette fois, le soin que le ministre avait pris d'exposer dans tous ses développements le système qu'il voulait faire consacrer, et cette circonstance que son adversaire n'a point comparu, et que c'est en l'absence de contradiction de la part de celui-ci que le Conseil d'État a, de nouveau, condamné les prétentions de l'administration, ne lui laissent plus d'espoir.

On peut, désormais, tenir pour certain que le fait d'avoir bâti ou réparé des édifices en arrière de l'alignement, ne constitue pas une contravention de grande voirie; et cette règle ne procède que d'un principe général, à savoir, que la servitude d'alignement n'a pour but que de pourvoir à la conservation des limites de la voie publique ou à son élargissement, et non pas à son embellissement, et que par conséquent elle n'a trait qu'aux constructions contiguës aux routes.

Ce principe a d'autant plus de prix qu'il est inhérent à la servitude d'alignement, à quelque nature de chemin qu'elle s'applique, et que les riverains des chemins de halage [2], des rues et même des chemins vicinaux sont aussi en droit de s'en prévaloir.

Il en résulte d'ailleurs, qu'il n'appartient à l'administration ni de forcer les propriétaires à établir la façade de leurs bâtiments sur la limite même de l'alignement, ni de les contraindre à laisser un espace, si minime qu'il soit, entre leurs constructions, maisons ou murs de clôture, et les bords extérieurs de la voie publique.

Il en résulte également que du moment qu'ils se tiennent en

[1] Voyez ordonn. du 21 juin 1844, sur la requête du ministre des travaux publics, contre le sieur Sollet.

[2] Voyez ordonn. du 28 août 1844, sur la requête du sieur Jourdain.

Digitized by Google

arrière de la ligne qui circonscrit ces bords, ils n'ont ni permission, ni alignement à demander[1].

A plus forte raison en faut-il conclure que l'autorité administrative est sans moyens d'obliger les propriétaires à ne bâtir que dans une forme et selon des dimensions réglées dans un intérêt de régularité[2].

S'ensuit-il que l'administration sera dans l'impossibilité de s'opposer à l'établissement ou au maintien d'enfoncements ou de saillies susceptibles de favoriser les entreprises des malfaiteurs, d'occasionner des accidents ou de servir de réceptacle aux immondices ? Nullement. Sans avoir à faire usage des priviléges institués pour le redressement des voies de communication, il suffira au préfet d'invoquer les pouvoirs généraux en matière de police qu'il tient de la loi du 22 décembre 1789, section III, article 2, et au maire de se prévaloir de la mission confiée au magistrat municipal par la loi du 16-24 août 1790, titre II, article 3, pour prescrire et faire exécuter la suppression de tout enfoncement ou saillie, à titre de mesure commandée par les exigences de la sûreté ou de la salubrité publique.

G. Dufour,
Avocat au Conseil d'État.

[1] Ces règles sont généralement méconnues par les employés de l'administration des ponts et chaussées, et les préfets ne se laissent que trop souvent entraîner à sanctionner leurs propositions en sens contraire. Mais les propriétaires lésés par leurs arrêtés ont toujours la ressource de réclamer devant le ministre des travaux publics pour en obtenir l'annulation.

[2] Voyez M. Daubenton, *Code de la voirie*, p. 39, et M. Victor Dumay, *Commentaire de la loi sur les chemins vicinaux*, t. I, p. 469.

Digitized by Google

RAPPORT AU ROI

SUR LES TRAVAUX DU CONSEIL D'ÉTAT

DE 1840 A 1845.

SIRE,

Déjà deux fois, en 1835 et 1840, le *compte des travaux du Conseil d'État* a été dressé. Ce compte, dont les statistiques criminelle et civile ont donné l'idée et la forme générale, a contribué puissamment à faire comprendre les attributions et l'utilité de ce grand corps administratif. On l'y a vu prêtant au gouvernement, dans toutes les branches du service public, une assistance constante et éclairée, soumettant toutes les mesures importantes de l'administration à des discussions approfondies; non moins favorable aux intérêts privés, dont il est le protecteur impartial, qu'aux intérêts publics dont il est le sage défenseur. Je n'hésite pas à dire que cette publication a servi à dissiper les préjugés qui s'étaient élevés contre une institution trop longtemps considérée comme l'auxiliaire du pouvoir absolu, et qui est un des éléments les plus essentiels et les plus nécessaires du gouvernement constitutionnel.

Une nouvelle période de cinq ans s'est écoulée. J'ai l'honneur de présenter à Votre Majesté le même compte pour les cinq dernières années. Il a été, comme les précédents, préparé et composé par une commission prise dans le sein même du Conseil d'État, et qui était composée de :

MM. Vivien, conseiller d'État, vice-président du comité de législation;

Prosper Hochet, secrétaire général du Conseil d'État;

Richaud, Dumez, auditeurs attachés au comité du contentieux;

Sédillot, de Montesquiou, auditeurs attachés au comité de législation;

Dufour de Neuville, Corbin, auditeurs attachés au comité de l'intérieur;

Ed. Périer, Joly, auditeurs attachés au comité du commerce et des travaux publics;

Halgan, auditeur attaché au comité des finances;

De Laborde, auditeur attaché au comité de la guerre et de la marine.

J'aime à appeler l'attention bienveillante de Votre Majesté sur les auditeurs chargés de ce travail ingrat et difficile. Sous la direction habile et expérimentée du conseiller d'État qui, pour la troisième fois, a présidé cette commission, ils ont déployé autant de zèle que d'intelligence. Tous les procès-verbaux des comités et du Conseil d'État compulsés et dépouillés, les résultats de cette recherche laborieuse groupés, selon leur

Digitized by Google

objet, pour composer les divers tableaux; des notes nombreuses ajoutées pour expliquer la nature et le caractère de chaque classe d'affaires, et pour donner la vie, si j'ose ainsi m'exprimer, aux chiffres matériels de chaque catégorie d'attributions; des documents statistiques réunis sur les faits antérieurs ou contemporains; de nouvelles divisions introduites; des développements ajoutés aux tableaux des comptes précédents; tous les éléments, en un mot, de cette publication attestent combien elle a dû exiger de soins, d'attention et de lumières.

L'économie générale du *compte des travaux du Conseil d'Etat* de 1840 à 1845 est la même que dans les comptes précédents. Votre Majesté me permettra de lui en signaler les principaux résultats.

Un *tableau préliminaire* fait connaître le mouvement du personnel et des travaux depuis la création du Conseil d'État jusqu'au 1er janvier 1845.

Le nombre des conseillers d'Etat en service ordinaire, porté à 45 sous l'Empire, à 30 et même à 34, durant trois années, sous la Restauration, était descendu à 24 pendant les premières années du règne de Votre Majesté. L'accroissement des travaux, moins encore sous le rapport du nombre, réduit par les lois nouvelles, qui ont laissé aux préfets la solution des affaires les moins considérables, que sous le rapport de l'importance, constatée par cette réduction elle-même, a rendu nécessaire une augmentation dans le nombre des conseillers d'État; l'ordonnance du 18 septembre 1839 l'a porté à 30; celui des maîtres des requêtes a été élevé au même chiffre par les mêmes raisons; pendant dix ans, sous la Restauration, le Conseil d'État en avait compté quarante. Ces mesures ont procuré un double avantage. Elles ont permis de créer deux comités nouveaux, et d'assurer ainsi à l'examen des affaires, par une plus grande division du travail, une attention plus complète et plus exclusive; elles ont permis de réduire le nombre des membres du service extraordinaire, appelés aux délibérations du Conseil. L'ordonnance de 1839 n'admet plus que vingt conseillers d'Etat de ce service à concourir aux travaux des comités et des assemblées générales, et consacre ainsi la prépondérance nécessaire du service ordinaire. Antérieurement, la nécessité de pourvoir à l'expédition des affaires, compromise par le petit nombre des conseillers d'Etat en service ordinaire, avait fait accorder l'autorisation de délibérer à un nombre de conseillers d'Etat du service extraordinaire qui s'était élevé jusqu'à quarante-sept. Les proportions rétablies en 1839 ont restitué à chacun des deux services la part qui doit lui appartenir.

Les *travaux des comités* et du Conseil, considérés dans leur ensemble, se sont accrus successivement, quant au nombre; ils ont pris de plus une importance qu'ils n'avaient pas encore acquise. Chaque année, des lois nouvelles donnent au Conseil d'Etat des attributions plus étendues: les Chambres s'empressent ainsi de reconnaître et de constater son utile existence: c'est un témoignage de confiance dont ses efforts constants le rendent digne.

Le *tableau préliminaire* dont je viens de signaler quelques résultats principaux est suivi des tableaux qui retracent les travaux des comités. Celui du *contentieux* n'y est compris, pour ainsi dire, que pour mémoire; ses travaux se confondent avec ceux des affaires contentieuses délibérées par le Conseil d'Etat, affaires dont il dirige l'instruction et prépare la dé-

Digitized by Google

cision. Le *comité de législation* occupe pour la première fois une place distincte, et, à ce titre, nous devons en parler avec quelque détail.

Indépendamment de certaines affaires administratives ou quasi-contentieuses qui sont toujours portées devant le Conseil d'État, le *comité de législation* a dans ses attributions toutes les affaires des cultes ; ses tableaux, beaucoup plus développés que ceux des deux comptes précédents, ont été composés pour en indiquer exactement le nombre et la nature. Les ordonnances ou avis relatifs aux établissements diocésains occupent le premier de ces tableaux et excèdent le nombre de quatre cents. Parmi ces établissements figurent pour la première fois les maisons et caisses de retraite fondées dans un certain nombre de diocèses pour les prêtres âgés et infirmes. Elles ne coûtent rien à l'Etat et se sont établies à l'aide des ressources fournies par la charité ou créées par des évêques. Quatorze de ces maisons ont obtenu des dons ou legs dont la valeur est de 345,430 fr., et ont fait pour 76,000 fr. d'acquisitions immobilières. Je crois que ces fondations doivent être encouragées : le clergé n'est admis à obtenir de pensions ni sur les fonds généraux du Trésor, ni sur les caisses de retenue. Il importe d'éviter que les vieillards ou les infirmes soient condamnés à l'abandon ou à la misère, ou maintenus par condescendance dans des postes qu'ils ne sont plus en état d'occuper utilement.

J'ai voulu qu'il fût possible de comparer la valeur des actes concernant le clergé, qui ont été faits dans ces dernières années, avec les époques antérieures, et, en conséquence, j'ai fait ajouter aux évaluations du compte celles des dispositions analogues, sous le Consulat et l'Empire, de 1802 à 1814, sous la Restauration et pendant la période du règne de Votre Majesté qui s'est écoulée de 1830 à 1840 : on y a joint des moyennes annuelles. Il en résulte que, pour les dons et legs faits aux évêchés, la valeur annuelle a été insignifiante sous l'Empire, qu'elle s'est élevée à 89,874 fr. sous la Restauration ; 68,017, de 1830 à 1840, et 44,007, depuis 1840. Quant aux chapitres, aux séminaires et aux écoles secondaires ecclésiastiques, voici les résultats comparés de ces diverses périodes en ce qui touche les dons et legs :

	Chapitres.	Séminaires.	Ecoles. secondaires.
1802 à 1814.	»	67,779	2,250
1814 à 1830.	11,862	506,255	74,406
1830 à 1840.	4,884	285,080	51,307
Depuis 1840.	2,050	277,946	70,833

Les séminaires sont, en certains points, à la charge de l'Etat ; l'Etat profite donc indirectement des nouvelles ressources qui leur sont assurées. La situation des écoles secondaires ecclésiastiques n'est point la même, mais elles ont perdu, en 1830, les demi-bourses qui leur étaient accordées par le Trésor, et l'on doit se réjouir des libéralités qui leur viennent en aide et qui font prospérer des établissements qu'il est nécessaire d'encourager, tout en maintenant l'exécution des lois et règlements qui les concernent.

Il n'importe pas moins de favoriser la prospérité des paroisses et le bien-être des prêtres, dont le traitement public est si faible, et je suis satisfait de trouver dans les cinq dernières années des résultats conformes à ce double besoin.

Digitized by Google

Les dons et legs faits aux paroisses, c'est-à-dire aux fabriques, et aux cures et succursales, c'est-à-dire aux ecclésiastiques qui les desservent, donnent les moyennes annuelles suivantes :

	Paroisses.	Cures et succursales.
1802 à 1814.	106,172	4,312
1814 à 1830.	968,420	72,992
1830 à 1840.	913,878	53,765
Depuis 1840.	1,003,858	77,000

Les propriétés immobilières des fabriques ne se sont pas accrues par des acquisitions qu'elles ont faites ; une décroissance assez notable se fait remarquer :

	Acquisitions.	Aliénations.
1re période.	5,416	5,470
2e —	74,073	51,312
3e —	60,169	98,640
4e —	55,582	122,020

Les acquisitions portent presque toutes sur des immeubles destinés à la célébration du culte ou au logement du curé ; les aliénations, au contraire, sur des biens utiles et productifs ; mais le prix du plus grand nombre est employé en placements de rentes sur l'État.

J'ai désiré surtout que des renseignements complets fussent rassemblés sur les congrégations religieuses, qui excitent à juste titre toute la sollicitude du *comité de législation* et du gouvernement. Dans ces cinq dernières années, 138 établissements de ce genre ont été autorisés. Le nombre de ces autorisations avait été de 156 dans les cinq années antérieures. Ce n'est pas à dire que 138 congrégations nouvelles se soient fondées : celles qui existaient de fait avant 1825 peuvent seules être autorisées par ordonnance royale; 16 seulement ont profité de cette faculté; les 126 autres établissements ne sont que des dépendances de congrégations déjà autorisées. Des considérations de diverses natures portent le gouvernement à conférer ces autorisations, quand, du reste, aucun intérêt public ou privé n'est compromis, et après l'accomplissement de nombreuses formalités établies par les lois et ordonnances. Relativement aux congrégations antérieures à 1825, la loi en a prévu et facilité le maintien, en permettant qu'elles fussent conservées par une simple ordonnance. Il n'est pas sans intérêt, d'ailleurs, que la puissance publique exerce sur elles l'autorité dont elle est investie aussitôt après l'autorisation. Elle peut, en vertu de ses droits, intervenir dans tous les actes de leur administration économique, surveiller et interdire au besoin les acquisitions, les ventes, l'acceptation des dons et legs, qui ne sont plus possibles alors qu'avec l'approbation de l'administration. On ne serait pas toujours assuré que ces congrégations cessassent d'exister si l'autorisation leur était refusée, et cette existence clandestine pourrait entraîner les plus graves abus. Le gouvernement doit donc, sinon autoriser toutes celles qui s'adressent à lui, du moins ne pas repousser sans raisons graves des demandes qui emportent la reconnaissance de son pouvoir. Relativement aux établissements qui dépendent de congrégations déjà autorisées, il faut remarquer que le plus grand nombre ne sont que l'exécution de dispositions testamentaires qui ont attaché cette condition à des libéralités, qu'ils ont le plus souvent pour unique objet d'établir dans une commune

Digitized by Google

quelques sœurs vouées au soin des malades ou à l'instruction de l'enfance, et servent ainsi au soulagement ou à l'amélioration morale des classes les moins heureuses et les moins éclairées. La moyenne annuelle des acquisitions, des aliénations et des dons et legs, en ce qui concerne les congrégations religieuses, est indiquée par les chiffres suivants pendant les quatre périodes ci-dessus.

	Acquisitions.	Aliénations.	Dons et legs.
1802 à 1814.	7,908	»	13,564
1814 à 1830.	289,664	26,575	1,146,369
1830 à 1840.	310,940	98,322	380,486
Depuis 1840.	364,027	116,852	499,827

Tels sont les faits les plus essentiels qu'il m'a paru bon de relever parmi les affaires relatives au culte, dont s'occupe le comité de législation. Votre Majesté peut juger par ce rapide aperçu de l'importance et de la gravité de ces affaires; soumises aujourd'hui à un comité dont elles forment la principale attribution, elles ont donné lieu aux délibérations les plus sérieuses : des règles fixes ont été adoptées; les lois qui régissent ces questions délicates ont été recueillies et classées par les soins du comité dans un recueil dont j'ai ordonné la publication, et cette branche importante du service public a été administrée avec l'esprit d'ordre, de respect pour les lois, et de maintien des droits de l'autorité civile dont ne s'écartera jamais le gouvernement de Votre Majesté.

Au total, le *comité de législation*, en cinq ans, a connu de 8,044 affaires; 147 demandes de communes en autorisation de plaider, 409 demandes en autorisation de poursuites criminelles ou civiles, 71 affaires de prises maritimes, 215 conflits, 30 appels comme d'abus, plusieurs projets de loi et règlements d'administration publique, dont quelques-uns d'une haute importance, se trouvent compris dans ce nombre. C'est assez dire que le rétablissement de ce comité en 1839 est pleinement justifié.

Les affaires du *comité de l'intérieur*, qui avaient dépassé 48,000 dans la période de 1835 à 1840, ont diminué d'une manière notable, et cependant elles sont encore au nombre de 32,234 pour les cinq ans. Deux causes principales ont contribué à les faire descendre à ce chiffre : en premier lieu, l'attribution des affaires des cultes au comité de législation; en second lieu, l'application des dispositions nouvelles, qui, en laissant aux préfets toutes les affaires communales de petite valeur, a réduit de plus de 8,000 celles qui étaient soumises au comité de l'intérieur. Le nombre des projets de loi d'intérêt local qu'il a préparés s'est, en revanche, considérablement accru : ce nombre a monté de 76 à 213 pour les départements, et de 65 à 246 pour les communes. Les 32,234 affaires soumises au comité comprenaient spécialement 21,786 projets d'ordonnance ou avis intéressant les communes, 3,723 relatifs aux bureaux de bienfaisance, 4,110 aux hospices, et 1,721 liquidations de pensions. Aussi les séances du comité n'ont été ni moins nombreuses, ni moins occupées qu'à aucune autre époque, et, sans contester le mérite de ses travaux intérieurs, il est permis de croire que ses délibérations n'ont rien perdu à ne plus se disséminer sur une aussi grande masse de questions.

C'est aussi en recevant une partie des attributions de ce comité, qu'a

Digitized by Google

été formé, en 1838, celui de l'*agriculture, du commerce et des travaux publics*, qui correspond aux deux départements ministériels dont il porte le titre. Les affaires de sa compétence avaient été au nombre de 5,561 de 1835 à 1840; elles se sont élevées à 6,356 dans la dernière période quinquennale. 4,131 questions relatives aux canaux, ponts, routes, etc., lui ont été déférées; il n'en avait eu que 3,076 dans les cinq années antérieures. Les affaires du département du commerce s'étaient élevées à 2,087 dans ces mêmes années, en raison du développement rapide des caisses d'épargne, qui avaient donné lieu à 303 projets d'ordonnance ou avis. Il n'y en a eu que 92 de 1840 à 1845, presque tous les centres de population étant aujourd'hui pourvus de ces caisses, ce qui a produit une diminution correspondante dans le nombre des affaires du ministère du commerce. Le comité a examiné 206 projets de sociétés anonymes, 749 affaires relatives à des établissements insalubres, et 728 ordonnances portant établissement de foires. Il a liquidé 381 pensions. Les affaires qui lui sont soumises sont peut-être celles qui touchent le plus à des intérêts privés, et dans lesquelles l'intervention du gouvernement réclame le plus de discrétion et de prudence. Elles exigent donc une attention toute particulière, et ne peuvent être traitées avec trop de circonspection.

Les liquidations de pensions sont la principale attribution du *comité des finances*. Le personnel des administrations financières est si nombreux, que les liquidations doivent se présenter en grand nombre. Le comité en a examiné 1,362 : il avait eu à délibérer sur 2,076 de 1835 à 1840. Il ne faut pas regretter que le nombre en ait diminué. En général, l'Etat ne peut que gagner à conserver auprès de lui des agents éprouvés par de longs services. Cependant, cette règle ne peut s'appliquer aux parties actives, dans lesquelles la vigueur du corps est une condition indispensable. La loi sur les pensions, nécessaire surtout à l'administration financière, aura sans doute pour résultat de concilier ces intérêts opposés. Une nouvelle catégorie d'affaires a été donnée au comité des finances, en exécution de la loi du 11 juin 1842, qui veut que l'établissement des taxes d'octroi et les règlements relatifs à leur perception soient délibérés en Conseil d'Etat. L'instruction en est confiée à ce comité. Il a été saisi de 86 affaires de ce genre en 1842, 104 en 1843, et 96 en 1844.

Le *comité de la guerre et de la marine* est aussi presque exclusivement occupé de liquidation de pensions. Si le nombre total des affaires qu'il a examinées de 1840 à 1845 est de 23,999, une très-petite quantité sont étrangères à ces liquidations; cependant, quelques affaires graves ont été soumises à ses délibérations. Il a examiné notamment 205 affaires concernant les colonies.

Outre ces travaux propres à chaque comité, quinze questions d'une importance particulière ont été portées devant deux ou trois *comités réunis*.

Telle est la série des travaux des comités : cette rapide analyse suffit pour démontrer les services journaliers qu'ils rendent au gouvernement. Attachés aux divers départements ministériels, ils forment auprès d'eux un conseil permanent, toujours prêt à leur prêter le secours de ses lumières et l'appui de son expérience. Toute question délicate ou épineuse peut toujours leur être déférée, et reçoit d'eux une solution également dégagée des préjugés d'une pratique étroite et des témérités d'une théorie aventureuse.

Digitized by Google

Les délibérations du *Conseil d'Etat* viennent ajouter le poids d'une seconde et plus complète discussion aux affaires qui sont portées à l'assemblée générale. Ces affaires sont divisées en deux grandes catégories : 1° les affaires administratives ; 2° les conflits et les prises maritimes, et les affaires contentieuses proprement dites. Le compte que j'ai l'honneur de mettre sous les yeux de Votre Majesté les retrace séparément.

Parmi les affaires administratives, toutes celles que soumettent au Conseil d'Etat les *comités de l'intérieur*, *du commerce*, *des finances* et *de la guerre* sont comprises dans les tableaux relatifs à ces comités ; ce sont seulement les plus importantes d'entre elles par la nature des questions ou l'élévation des valeurs. Il est inutile d'y revenir, mais je ne puis passer sous silence les plus considérables de celles du *comité de législation*, qui figurent seulement dans les tableaux des travaux du Conseil d'Etat, et dont le caractère spécial exige une mention particulière ; je veux parler des demandes en autorisation de plaider formées par les communes, et des autorisations de poursuites contre les fonctionnaires publics.

Les pourvois formés contre des arrêtés de conseil de préfecture qui refusaient à des communes l'autorisation de plaider ont été au nombre de trente-cinq en 1840, trente en 1841, vingt-cinq en 1842, trente-deux en 1843, et vingt-cinq en 1844. Ils avaient été un peu moins nombreux dans la période quinquennale précédente. L'augmentation de nombre tient en partie au droit conféré à des habitants de la commune de se pourvoir à sa place pour soutenir les procès qui la concernent. Plus de la moitié de ces pourvois ont été rejetés. Ce n'est pas que le Conseil d'Etat empêche jamais un droit, non pas constaté, mais même apparent, de se défendre ; mais il a soin d'arrêter tous les procès qui entraîneraient les communes dans des frais inutiles et souvent ruineux. Le petit nombre de ces pourvois comparé à celui des communes prouve que les Conseils de préfecture, auxquels il appartient en premier ressort de statuer sur ces sortes de demandes, exercent ce pouvoir avec sagesse et modération, et l'on ne saurait contester l'utilité de l'intervention de l'administration dans ces sortes d'affaires. Il serait déplorable que les finances des communes fussent exposées à toutes les imprudences de l'esprit de chicane.

On a souvent contesté le droit attribué au gouvernement d'empêcher qu'aucun fonctionnaire soit traduit devant les tribunaux sans son autorisation. Ce droit est une garantie nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs. S'il était aboli, l'autorité judiciaire pourrait chaque jour intervenir dans les actes de l'autorité administrative et arrêter sa marche. L'application que reçoit cette mesure constitutionnelle prouve avec quelle sage réserve en use le gouvernement. Le nombre des demandes en autorisation de poursuites criminelles a été seulement de 72 en 1840, 76 en 1841, 86 en 1842, 65 en 1843 et 66 en 1844. Les faits énoncés dans les plaintes sont souvent très-graves ; mais on se tromperait si l'on s'arrêtait à ces énonciations, qui sont presque toujours modifiées, atténuées ou détruites par l'instruction. C'est surtout contre des maires que ces demandes étaient dirigées : 39 ont été attaqués en 1840, 38 en 1841, 44 en 1842, 34 en 1843 et 40 en 1844 ; c'est plus de la moitié du chiffre total des fonctionnaires incriminés. J'ai fait rechercher, pour les agents à l'égard desquels l'autorisation a été accordée, quelles avaient été les décisions rendues par les tribunaux. Il résulte des docu-

Digitized by Google

ments joints aux tableaux que ceux qui ont été acquittés sont les plus nombreux. Le gouvernement ne cherche donc à assurer l'impunité d'aucun coupable : il s'attache seulement à préserver ses agents des violences de l'esprit de parti, des inimitiés privées, des tracasseries injustes. Il manquerait à son devoir en se proposant un autre but ; il jetterait le découragement dans les rangs de ses agents, il empêcherait les hommes les plus honorables d'accepter des fonctions qui, gratuites pour la plupart, ne leur laisseraient plus une heure de sécurité.

Pour terminer cet exposé, je n'ai plus à entretenir Votre Majesté que des affaires qui forment la seconde classe des deux catégories d'attributions dévolues au Conseil d'Etat. Elles sont divisées elles-mêmes en quatre sections : 1° les conflits ; 2° les prises maritimes ; 3° les affaires déférées au Conseil d'Etat pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi ; 4° enfin les affaires contentieuses qui lui sont déférées en la forme et au fond.

Les conflits sont encore une des garanties de la séparation des pouvoirs. Quand l'autorité judiciaire est saisie d'une question de la compétence administrative, il est nécessaire que le gouvernement puisse la revendiquer. L'ordonnance du 1er juin 1828 a établi à cet égard des règles qui sont observées religieusement, et qui ont mis un terme aux réclamations que des mesures moins protectrices avaient soulevées auparavant. 40 conflits ont été élevés en 1840, 31 en 1841, 46 en 1842, 56 en 1843 et 34 en 1844, la plupart dans des questions de travaux publics ou de cours d'eau, questions dans lesquelles les limites respectives des deux autorités peuvent aisément être confondues, et où il importe beaucoup de prévenir des empiétements qui entraveraient des opérations importantes ou compromettraient les droits du domaine public.

De nombreuses prises maritimes faites dans les eaux de la Plata ont été soumises au Conseil d'Etat en 1843 et 1844 : ces sortes d'affaires sont purement accidentelles, et ne se présentent devant la juridiction administrative qu'à de rares intervalles. Il y en a eu 71 dans les trois dernières années : 1840 et 1841 n'en avaient donné aucune ; une seule avait été jugée dans la période de 1835 à 1840.

48 pourvois ont été formés, pour incompétence ou excès de pouvoir, contre des juridictions administratives statuant en dernier ressort; 43 étaient dirigés contre des décisions de jurys de révision de la garde nationale, 3 contre des arrêts de la Cour des comptes, et 2 contre les décisions de conseils de révision en matière de recrutement. Dans ces occasions, le Conseil d'Etat exerce des pouvoirs analogues à ceux de la Cour de cassation : il n'est pas appelé à prononcer sur le fond.

Les affaires contentieuses qui lui ont été déférées en la forme et au fond, de 1840 à 1845, sont au nombre de 3,601, environ 600 de plus que dans la période quinquennale précédente. Cette augmentation s'est produite d'abord dans les affaires de contributions, pour lesquelles les intéressés peuvent se pourvoir sans frais et sans ministère d'avocats. Les seules questions de patentes se sont élevées de 97, nombre de la période de 1830 à 1835, et de 454, nombre de 1835 à 1840, à 888. Les contestations sur les élections départementales et municipales, qui jouissent des mêmes exemptions, ont aussi suivi une progression continuellement ascendante : il y en avait eu 65 dans la première période, 269 dans la se-

Digitized by Google

conde : la troisième en présente 336. Enfin il en a été de même pour les contraventions de voirie, qui de 21 et 156 se sont élevées à plus de 700. 102 affaires seulement relatives à des marchés de travaux publics ont été engagées ; résultat remarquable en présence de tant d'entreprises immenses, et qui signale heureusement l'esprit de justice et de conciliation de l'administration. Les questions de majorat ont entièrement disparu. Celles de domaines nationaux sont moins nombreuses dans chaque période successive. 71 contestations relatives à des fournitures ont été vidées : ces sortes de contestations formaient à une autre époque la principale occupation de la juridiction contentieuse. C'est ainsi que ses attributions, essentiellement variables, se modifient sans cesse, et suivent les vicissitudes des affaires publiques, de l'esprit et du caractère de chaque époque.

C'est dans le compte des travaux du Conseil d'Etat qu'il faut étudier et suivre les résultats divers dont j'ai eu l'honneur d'entretenir Votre Majesté. Je me borne à ces indications générales, et je me félicite de trouver cette nouvelle occasion de signaler l'importance et l'utilité de l'institution du Conseil d'Etat, institution que des pays voisins nous envient, que d'autres nous ont empruntée, et qui, je l'espère, va recevoir de la loi une nouvelle et solennelle consécration.

Je suis avec le plus profond respect,

Sire,

De Votre Majesté,

Le très-humble et très-fidèle serviteur,

N. Martin (du Nord).

Paris, le 23 février 1845.

Digitized by Google

RAPPORT

FAIT A L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

PAR M. DUPIN,

Membre de cette Académie et de l'Académie française,

Sur la publication des travaux jusqu'à présent *inédits* de J.-E.-M. PORTALIS, pour la *défense des lois organiques du Concordat.* (Lu à la séance publique du 22 mars 1845) [1].

M. le vicomte Frédéric Portalis, conseiller à la Cour royale de Paris, fils du magistrat éminent qui préside la Cour de cassation, et petit-fils de Jean-Étienne-Marie Portalis, conseiller d'État et ministre des cultes sous l'Empire, a conçu la noble entreprise de communiquer au public les travaux législatifs de son illustre aïeul.

Déjà, l'an dernier, il a réuni dans un volume les discours, rapports et travaux *inédits* sur le Code civil, à la rédaction et à la discussion duquel le conseiller d'État a pris une si grande part comme jurisconsulte et comme orateur.

Cette fois, il donne au public la collection non moins importante des discours, rapports et travaux *inédits* du même auteur sur le *Concordat* de 1801 (25 messidor an IX), les *Articles organiques* publiés en même temps que ce concordat (loi du 18 germinal an X), et sur diverses questions de droit public concernant la liberté des cultes, la protection qui leur est due, leur établissement dans l'État et leur police extérieure, les associations religieuses, l'instruction et les écoles publiques.

Ce recueil reçoit une grande autorité de la double qualité de l'auteur, non plus seulement comme conseiller d'État, ayant eu mission de préparer les bases du concordat avec Rome et de rédiger les articles organiques destinés à régler les rapports qui allaient s'établir de nouveau entre l'Église et l'État, mais aussi comme ministre des cultes chargé d'imprimer aux affaires ecclésiastiques une marche conforme à l'esprit de la législation.

Ce grand fonctionnaire de l'Empire, par sa science et par sa vertu,

[1] Chez Joubert, libraire-éditeur, 14, rue des Grès.

Digitized by Google

offrait une égale garantie à l'Église et à l'État. Il était attaché à l'une par sa foi dont l'orthodoxie n'a jamais pu être révoquée en doute ; à l'autre, par un patriotisme dont sa vie politique porte la plus vive empreinte. Savant jurisconsulte, également versé dans la connaissance du droit public et du droit privé, du droit canonique et du droit civil ; formé à l'étude du droit ancien, mais associé de bonne heure à l'esprit de la législation et des institutions nouvelles ; orateur éminent, le plus capable de défendre par des discours parlementaires les rédactions de sa plume et les méditations du cabinet ; on peut dire que jamais homme politique n'a été plus complétement identifié avec son œuvre que M. Portalis ne l'a été avec toute la législation qui se rattache au concordat.

Cependant, malgré l'immense bienfait de cette législation, qui avait rétabli et reconstitué parmi nous le culte catholique, la loi de germinal an X venait à peine d'être promulguée, que les théologiens d'Italie s'évertuèrent en réclamations, comme si cette loi eût introduit un droit nouveau, attentatoire aux droits du saint-siége ! Le pape lui-même, assiégé de leurs cris, crut devoir, dans son allocution portant ratification du concordat, se réserver de faire au premier consul des représentations sur quelques dispositions des articles organiques.

Le bruit de ces représentations fut accueilli et propagé par l'esprit de parti et par des publications faites à Londres par d'anciens évêques émigrés : c'est ce qui faisait dire à M. Portalis, dans son rapport du cinquième jour complémentaire de l'an XI au premier consul : « Je me suis convaincu que les *ennemis de l'ordre actuel*, à la fois *malveillants et peu éclairés*, s'étaient imaginé qu'on avait voulu créer une nouvelle Église et une nouvelle discipline ! De là leurs déclamations absurdes contre la loi du 18 germinal an X. »

Cela néanmoins fit sentir au gouvernement la nécessité de dresser un exposé des principes qui avaient motivé les dispositions de cette loi. Nul n'était plus en état de rédiger cet exposé que M. Portalis, puisqu'il avait été le rédacteur de la loi.

Pressée par le gouvernement français de réaliser et de préciser les protestations qu'elle avait annoncées, la cour de Rome chargea le cardinal-légat de faire connaître par une note officielle les articles que ces protestations concernaient.

M. Portalis, prenant les choses en cet état, dit dans son rapport : « Après avoir pris les ordres du premier consul, je répondrai séparément à la note de M. le cardinal-légat ; ma réponse ne roulera que sur des cho-

Digitized by Google

ses qui font la matière précise de cette note. Dans ce moment *je réponds à tout*; j'embrasse le système entier des articles organiques; je rappelle sur chacun de ces articles les canons et les anciennes lois qui lui servent d'appui. Je prouverai que les articles organiques n'introduisent point un droit nouveau, et qu'ils ne sont *qu'une nouvelle sanction des antiques maximes* de l'Église gallicane. »

Un fait essentiel à remarquer (et l'éditeur a raison de le constater et d'en prendre acte), c'est que ces documents, produits pour réfuter les objections proposées contre ces articles par la cour de Rome, *demeurèrent sans réplique.*

Aussi, lorsque quelques voix, sous la Restauration, ont essayé de reproduire ces objections, et surtout lorsque, depuis, des voix plus nombreuses et surtout plus ardentes ont converti ces objections en attaques, on a dû s'étonner de ne pas voir divulguer la réponse que, dès l'origine, M. Portalis avait préparée !...

C'est, au surplus, ce que M. Frédéric Portalis vient de faire en livrant au public ce qui appartient de droit au public, je veux dire l'exposé *officiel* des motifs sur lesquels a été fondée une législation qui importe si essentiellement à l'ordre public.

C'est sur cette grave et importante publication que nous appelons l'attention de l'Académie : elle tient à la fois à l'histoire et à la morale, à la politique et à la législation, c'est-à-dire à tout ce qui fait le principal objet de nos travaux et de nos méditations.

La première partie comprend les rapports et les exposés de motifs devant le Conseil d'État et le Corps législatif. Ces rapports, déjà imprimés plusieurs fois, sont parfaitement connus.

Mais ce qui ne l'était que d'un petit nombre de personnes, c'est le rapport apologétique dont je viens de rappeler l'origine, et qui était resté dans les archives du gouvernement.

Ce rapport est daté du cinquième jour complémentaire an XI (1802). Il se divise en deux parties. Avant d'entreprendre la défense et la justification de chacun des articles organiques, l'homme d'État a voulu faire *connaître les principes généraux* qui leur servent de base.

« Les fondements sur lesquels reposent ces articles, dit-il, sont : l'indépendance du gouvernement dans le temporel ; la limitation de l'autorité ecclésiastique aux choses purement spirituelles ; la supériorité des conciles généraux sur le pape ; l'obligation, commune au pape et à tous les autres pasteurs, de n'exercer leur autorité ou leur ministère que d'une

Digitized by Google

manière conforme aux canons reçus dans l'Église et consacrés par le respect du monde chrétien.»

Dans le développement de ces propositions, M. Portalis s'élève à toute la hauteur de son sujet; on voit qu'il ne stipule pas seulement pour un peuple ou pour un gouvernement, mais pour tous les peuples, quelle que soit la forme de leurs institutions politiques; c'est à l'essence même des pouvoirs, à la nature des choses qu'il emprunte ses plus puissants arguments.

Voici comment il entre en matière : « Avant la révélation et l'institution du sacerdoce, il y avait des gouvernements, et ces gouvernements étaient légitimes. Les droits de la société humaine ne reconnaissent d'autre auteur que l'auteur même de la nature, créateur et conservateur de l'ordre social. D'où il suit que le gouvernement civil est en soi indépendant de quelque autre puissance que ce soit.

« La révélation et l'institution du sacerdoce n'ont point altéré les pouvoirs de la société civile, ils n'ont point diminué les droits de l'empire, car l'Église n'a reçu aucune puissance directe ou indirecte sur le temporel des États, ni parmi les nations chrétiennes, ni parmi celles qui ne le sont pas.....

« Il est sans doute une autorité qui est propre à l'Église; mais cette autorité ne ressemble sous aucun rapport à celle qui s'exerce dans chaque État sous le nom de puissance publique. »

Viennent les autorités : le divin fondateur du christianisme a lui-même déclaré que son royaume n'était pas de ce monde. Nous lisons partout dans les Écritures que les apôtres et leurs successeurs n'ont reçu de pouvoir que sur les choses qui intéressent le salut.

« Aussi, loin de vouloir s'arroger la puissance temporelle, les apôtres ont fait un précepte formel de la soumission aux gouvernements humains; et comme s'ils avaient parlé pour notre temps, ils ont publié que cette soumission et le bon exemple qu'elle donne sont le vrai moyen de réduire au silence les hommes téméraires qui calomnient le christianisme, parce qu'ils le méconnaissent.»

Ce précepte est général, il s'adresse à tout homme, au prêtre, à l'évangéliste, à l'apôtre[1]; tous doivent également garder l'obéissance due au

[1] *Omnis anima..... ostendit enim quod ista imperantur omnibus....., etiamsi apostolus sit, si evangelista, si propheta.* Div. Chrys., homel. XXII, in *Epistol. ad. Romanos.*

Digitized by Google

magistrat politique ; « obéissance qui réunit à la nécessité d'obligation et de *conscience* qu'imposent les lois, la nécessité d'exécution. »

L'ignorance, l'ambition, le fanatisme et une fausse dialectique, ont dans la suite défiguré ces simples vérités. Pour en donner une idée, M. Portalis réfute, en s'étayant de l'autorité de Fleury, les arguments tirés de l'allégorie des deux glaives, prétendu symbole de deux pouvoirs dont l'Église s'attribuerait l'un en propre, et aurait simplement délégué l'autre à l'autorité temporelle. Fleury repousse cette allégorie qu'il appelle *frivole*, et il lui oppose ces paroles de Jésus-Christ qui a dit nettement, sans figure et sans parabole, en parlant à ses disciples : «Les rois des nations exercent leur domination sur elles, mais il n'en sera pas ainsi de vous. » — « Il n'y a ni tour d'esprit, ni raisonnement, dit Fleury, qui puisse éluder des autorités si précises, d'autant plus que pendant sept à huit siècles au moins on les a prises à la lettre sans y chercher une interprétation mystérieuse. »

L'auteur du rapport suit la tradition des Pères, et prouve par leur témoignage que « la doctrine qui assure l'indépendance du magistrat politique, et qui renferme le sacerdoce dans les limites de l'administration des choses saintes, était encore la seule qui fût enseignée dans le dixième siècle. »

Mais tout change sous Grégoire VII, qui affecte sans détour le pouvoir direct sur le temporel des rois ; c'est donc trop évidemment une nouveauté : « Or, toute nouveauté dans l'Église est *fausse* ou *profane*. »

Quelle a été l'influence, quels ont été les terribles effets de ces opinions ambitieuses et désordonnées ? Portalis en appelle à l'histoire.

Il signale l'abus, mais il remémore aussi les résistances opposées au système d'envahissement des ultramontains.

Saint Bernard, dans son livre *De Consideratione*, s'en plaint hautement au pape Eugène. Il gémit surtout des envahissements de la juridiction ecclésiastique : « Je lis bien dans l'Écriture, dit-il, que les apôtres ont comparu devant les tribunaux pour être jugés, mais je ne lis nulle part qu'ils aient eux-mêmes été assis comme juges [1]. »

Boniface VIII voulut ériger les doctrines de Grégoire VII en système,

[1] Personne ne peut oublier jusqu'où se sont étendus les empiétements de la juridiction ecclésiastique. Une fois établie, elle avait tout envahi : l'état des personnes, sous prétexte que le mariage est un sacrement ; les contrats, parce que leur inexécution constitue une violation de la foi jurée ; la juridiction criminelle, parce qu'un crime est plus qu'un péché.

Digitized by Google

et tenta de les appliquer à la France; mais le roi, le peuple et le clergé, d'un commun accord, se soulevèrent contre, en proclamant la maxime de l'indépendance du souverain dans le gouvernement temporel du royaume. La bulle *Unam sanctam* de Boniface VIII fut improuvée et rétractée par Clément V, et la décrétale *Meruit* de ce pape fut accordée comme une reconnaissance solennelle, quoique non nécessaire assurément, de l'indépendance de notre nation et de ses souverains.

Nous ne finirions pas, dit avec raison M. Portalis, si nous voulions retracer toutes les oppositions qui se sont manifestées à différentes époques contre les opinions ultramontaines. Il n'est point de nation qui n'ait réclamé contre ces doctrines avec plus ou moins de courage, avec plus ou moins d'énergie. Elles ont été condamnées dans tous les âges par les magistrats, par les tribunaux français, et par les plus célèbres théologiens de l'Europe.

M. Portalis termine la citation des faits et des autorités sur cette matière par la déclaration solennelle que fit le clergé de France en 1682.

Cette déclaration, dit-il, est un véritable *monument national*.

Il en rapporte le texte, il en signale la portée.

Sur l'art. Ier, il fait remarquer avec Bossuet que par le mot *souverain* qui y est employé, on n'entendait pas parler uniquement des rois et des monarques, mais de tout sénat, de toute assemblée, de tout gouvernement qui exerce l'autorité souveraine.

Pour forcer les ultramontains, M. Portalis leur adresse ce dernier argument : « On peut bien, dit-il, n'être pas *hérétique* en attaquant la maxime de l'indépendance du gouvernement dans le temporel; mais on est *séditieux et criminel d'État*.

Après avoir solidement établi cette grande maxime de l'indépendance des gouvernements et des souverains dans les choses temporelles, M. Portalis réfute ceux qui ont prétendu distinguer les souverains qui professent la religion catholique d'avec ceux qui ne la professent pas.

Il répond tout à la fois avec modestie et avec dignité, « que le devoir d'obéir à l'autorité spirituelle dans les préceptes de salut, qui soumet à cette autorité les magistrats, les princes, les souverains en qualité de *fidèles*, ne lui soumet pas la *puissance*, parce que la puissance, qui régit l'Etat entier, ne saurait être soumise ni à un simple membre de l'Etat, c'est-à-dire à l'Eglise nationale, ni à un supérieur *étranger* [1], c'est-à-dire au pape.

[1] Ce mot supérieur *étranger* choque les ultramontains; mais il a été em-

Digitized by Google

Le principe reste donc entier ; c'est la loi suprême des empires ; elle ne peut pas être regardée comme un droit particulier à la France ou à quelques autres nations privilégiées, « elle appartient au genre humain. »

La maxime de l'indépendance des gouvernements dans la temporalité est inséparable de cette autre vérité, que l'autorité ecclésiastique est *limitée* aux matières spirituelles.

Mais dans quel cercle faudra-t-il circonscrire ces matières ? Toute difficulté sur ce point serait depuis longtemps terminée, si, en convenant que l'autorité de l'Eglise est spirituelle, on ajoutait qu'elle est *purement* spirituelle. Quiconque, dit M. Portalis, supprime cette addition essentielle est, qu'il le veuille ou non, ultramontain. « En effet, c'est ici que les ultramontains cherchent à recouvrer ce qu'ils peuvent perdre par le principe de l'indépendance des gouvernements dans le temporel ; car ils font entrer dans les matières spirituelles tout ce qui peut avoir des rapports avec la morale et avec le péché ; les plus modérés d'entre eux s'emparent au moins des matières *mixtes*. »

Mais comme la morale embrasse tout, on voit que par ce détour on ramènerait tout sous l'autorité de l'Eglise, et que, si les logiciens de l'ultramontanisme avaient ainsi le pouvoir de *spiritualiser* le temporel, on ne laisserait aux souverains que l'administration des choses purement arbitraires, et l'inutile droit de régler les actes indifférents; et ce prétexte, cette couleur, cette tournure, conduiraient à priver entièrement la puissance séculière du droit de faire des lois et des règlements sur ces matières.

Or, bien loin de céder ou de fléchir sur ce point capital, M. Portalis retient avec force du côté des souverains le droit de réglementer et de décider dans les matières mixtes. On ne peut en effet admettre deux puissances absolument égales, dont le concours produirait une sorte de *ma-*

ployé par tous les écrivains qui ont parlé de la puissance du pape, et notamment par Fleury, dans son *Institution au droit ecclésiastique*, chap. XXV, en parlant des légats. Les prélats du concile tenu en 1811 emploient également le nom de puissance *étrangère* en parlant du pape. Voy. *Fragments relatifs à l'Hist. ecclés. du dix-neuvième siècle.* Paris, Egron, 1814, 1 vol. in-8°, p. 186. Que sont les concordats, sinon des actes diplomatiques? Seulement, comme ils réagissent sur le régime intérieur de l'État, ils n'y peuvent être introduits qu'avec les formes législatives : autrefois l'enregistrement des parlements; et depuis la révolution, avec la sanction du pouvoir législatif. Exemples, en l'an IX et en 1817.

Digitized by Google

nichéisme politique, et n'aboutirait qu'à des luttes périlleuses ou à une négation sans issue.

« Il faut nécessairement qu'il y ait une puissance supérieure et suréminente qui règne dans ce territoire commun à certains égards, et par là même si souvent contesté ; et c'est celle qui a droit de peser les intérêts respectifs, celle de qui dépend l'ordre public en général, et à laquelle seule appartient le titre de *puissance* dans le sens propre.

« La société religieuse a dû reconnaître dans la société civile, plus ancienne, plus puissante, *et dont elle venait faire partie*, l'autorité nécessaire pour assurer l'union ; et le souverain temporel est demeuré maître de faire prévaloir l'intérêt de l'État dans tous les points de discipline où il se trouve mêlé, à la charge d'en répondre à Dieu seul.

« ..... Le pape, ajoute-t-il, puissance pleinement étrangère quant au temporel, et qui n'a avec les différentes Eglises nationales que le lien de l'unité catholique dont il est le centre, peut moins que personne contredire les lois qui assurent l'ordre public en réglant les matières mixtes. »

M. Portalis ouvre une large thèse sur l'*unité* de la puissance publique; principe si nécessaire, si évident, dit-il, que les ultramontains ont voulu l'appliquer à la puissance spirituelle.

Mais il est évident que l'Eglise, qui n'a aucun pouvoir coactif dans l'ordre extérieur, ne peut prétendre à cette suprématie. De Marca lui-même en convient dans son *Traité de la concordance du Sacerdoce et de l'Empire*, et la raison qu'en donne M. Portalis est bien à remarquer : « S'il en était autrement, dit-il, la majesté de l'Empire s'éclipserait au gré des ministres de l'autorité spirituelle ; non-seulement du premier d'entre eux, mais encore de chaque prélat qui prétendrait représenter *lui seul, vis-à-vis son propre souverain*, tout le ministère spirituel; et chacun d'eux, au lieu de respecter les bornes que Dieu a marquées avec la précision nécessaire pour soumettre tous les esprits, pourrait retoucher sans cesse à ces bornes immuables pour accroître son pouvoir. » L'État est seul juge dans sa propre cause, est seul juge de sa compétence ; « voilà pourquoi on ne souffre point que les ministres de la religion prononcent sur les limites où s'étend l'autorité temporelle dans les choses ecclésiastiques. Le domaine des matières mixtes appartient donc incontestablement au magistrat politique, au souverain. »

M. Portalis va plus loin, et il rappelle qu'en certains cas, « dans les matières même spirituelles, on a souvent fait intervenir la puissance du

Digitized by Google

magistrat politique comme protecteur des canons de l'Église [1] », c'est-à-dire comme gardien des lois de son État, chargé de veiller à l'exécution de toutes; investi, par le titre même de sa souveraineté, du droit d'obliger chacun (et par conséquent les ecclésiastiques comme les autres) à vivre selon les lois de sa profession ; comme aussi du droit et du devoir de protéger également tous les sujets de l'Empire, et de les mettre à l'abri de tous les excès de pouvoirs, de tous les genres d'oppression de la part de ceux qui ont ou prennent autorité sur eux à quelque titre que ce soit.

De là 1° toutes les lois des empereurs et de nos anciens rois sur les matières religieuses; de là 2° le recours qui a toujours été exercé en France sous la forme d'*appels comme d'abus* [2] et qui a toujours été porté au prince, et cela sans préjudice de l'autorité naturelle de l'Église sur les mêmes objets, parce que cette autorité, respectable tant qu'elle reste dans ses limites, appelle la répression dès qu'elle en sort par l'abus, l'excès de pouvoir et la violation des lois.

Ces lois, ces règlements, les ministres de la religion doivent s'y soumettre; et si, par événement, ils croyaient avoir le droit de réclamer, « ils doivent adresser des pièces et des supplications à l'autorité supérieure, sans se permettre de lui résister et de la combattre [3]. » Sans cela, et si les ministres de la religion pouvaient *combattre les lois de l'Etat par d'autres lois*, ou même par des *censures*, ou par tout autre acte éclatant de juridiction, il y aurait toujours le grand inconvénient de faire supposer une supériorité directe de puissance à puissance qui ne peut exister dans aucun cas [4]. On compromettrait les actes de législation, qui

[1] Ce mot de *protecteur* des canons de l'Eglise s'accorde parfaitement avec ces termes de l'art. 5 de la Charte : « Chacun obtient pour son culte la même *protection.* » C'est à l'abri de cette protection que chacun professe sa religion avec une *égale* liberté; égale, c'est-à-dire sans qu'aucun culte domine sur les autres, ni sur l'État.

[2] Voyez l'origine et *l'éloge des appels comme d'abus*, dans l'ouvrage de M. Arthur Beugnot, intitulé : *Essai sur les institutions de saint Louis*, à la page 183. Il y rapporte le mot d'Étienne Pasquier, qui, en parlant de ces appels introduits par saint Louis, dit que « son but était de *brider* sans aucun scandale la puissance des prélats. »

[3] Exemple de saint Grégoire le Grand, p. 141. Ayant reçu de l'empereur Maurice une loi qu'il estimait contraire aux intérêts de la religion, il commença par la promulguer pour obéir, et fit ensuite ses représentations.

[4] « Si l'on souffrait que les papes pussent casser des édits, des déclara-

Digitized by Google

sont ce qu'il y a de plus auguste dans l'exercice des droits de la souveraineté. »

Sans doute l'Église a ses armes spirituelles, ses excommunications, ses censures, dont on n'a pas prétendu lui interdire l'usage, mais dont on a souvent aussi été obligé de réprimer l'abus.

Ainsi : 1° On s'est élevé avec raison contre l'abus d'excommunier les peuples et les rois, et il n'est pas inutile de le rappeler, puisque une bulle du 10 juin 1809 a excommunié Napoléon et le peuple français !

2° On ne peut même fulminer des censures contre les tribunaux, les magistrats, non plus que contre les autres officiers publics chargés de l'exécution des lois et des autres commandements du souverain, parce qu'on a compris qu'il serait inutile d'avoir mis le souverain à l'abri des censures, si on pouvait en frapper les ministres et les agents, ou les défenseurs de son autorité.

3° Il est évident enfin que l'on ne peut pas prononcer des censures et des excommunications pour des objets temporels, ni pour des questions qui intéressent la puissance publique, car ce serait un attentat aux droits de la souveraineté.

4° Tout l'effet de l'excommunication est de faire considérer l'excommunié comme étranger à la religion catholique, mais sans diminution de ses droits d'homme et de citoyen ; il reste dans la société civile ce que sont ceux qui appartiennent aux autres religions.

Ainsi, en résumé, « l'Église n'a qu'une autorité purement spirituelle ; les souverains, en leur qualité de magistrats politiques, règlent avec une entière indépendance les matières temporelles et mixtes ; et en leur qualité de protecteurs, ils ont même le droit de veiller sur l'exécution des canons et de réprimer, même en matière purement spirituelle, les infractions des pontifes. Le principe de l'unité et de l'indépendance de la puissance publique est si fort, qu'il met ceux qui exercent cette puissance à couvert des censures, et qu'il ne laisse aux ministres de la religion que le droit de la prière et des remontrances (le droit de pétition) pour faire révoquer ou corriger les entreprises et les abus qui peuvent

tions et des arrêts qui portent le nom des souverains, ce serait leur donner une puissance sur le temporel des souverains. » Discours de Lamoignon, avocat-général, du 26 février 1691. C'est ainsi qu'on n'a pas dû permettre d'invoquer en France la bulle *Auctorem fidei*, parce qu'elle est dirigée contre la déclaration de 1682, loi de l'État français.

Digitized by Google

être surpris ou arrachés aux personnes qui exercent la magistrature suprême dans un État.»

« Telles sont les règles, dit M. Portalis, telles sont les *maximes du droit public*, et pour ainsi dire de l'espèce de *droit des gens* qui existe et qui a toujours existé entre le sacerdoce et l'empire.»

Rien assurément de plus complet, de plus grave, de plus fortement déduit que cette grande thèse de l'indépendance et de l'attitude du pouvoir temporel vis-à-vis de l'autorité spirituelle.

Mais en face de cette indépendance même avouée, se dresse, comme une objection capable de tout renverser, la thèse absolue de l'infaillibilité des papes.

Quel est le caractère du gouvernement de l'Église? Est-ce un gouvernement arbitraire et absolu, ou un gouvernement réglé et tempéré par des lois? Ces lois, qui sont celles de l'Église, permettent-elles de dire que son chef est infaillible, et que sa volonté, loin d'être réglée par les décisions des conciles, peut prévaloir sur elles? C'est encore ici une question de pouvoir, ou, par conséquent, une *question de droit.*

Continuons d'analyser l'illustre auteur. Mais, dans cette analyse même, conservons le plus que nous pourrons ses propres paroles, afin de garder davantage toute leur autorité.

« Il faut, dit-il, que l'idée de l'infaillibilité soit bien étrange, puisqu'elle ne se présenta point à l'esprit de Grégoire VII!... Du temps de ce pape on professait encore, comme on avait professé dans tous les siècles précédents, que l'infaillibilité est concentrée dans le corps de l'Église..... Mais on s'aperçut que ce principe gênait trop les entreprises de la cour de Rome, car les souverains déposés recouraient aux conciles généraux pour demander la *punition* des papes qui s'étaient avisés de prononcer leur déposition; et, sur ces plaintes, les papes avaient eux-mêmes à craindre d'être *déposés* par les conciles. »

« Pour se rassurer, on enseigna d'abord, non que les papes sont infaillibles, mais qu'ils sont *supérieurs* aux conciles dans les cas où il ne s'agit pas de la foi. En effet, jusque vers le temps de Léon X, il était généralement convenu que le pape pouvait errer dans la doctrine et sur le dogme[1]... Mais les flatteurs de la cour de Rome voyaient avec peine cette exception faite, pour les matières de foi, à la supériorité que l'on avait commencé d'attribuer au pape sur les conciles dans les matières

[1] Les autorités les plus décisives sont accumulées sur ce point dans les notes de la page 145.

Digitized by Google

de discipline et de police; ils sentaient qu'un concile œcuménique pouvait un jour condamner comme hérétiques ou erronés tous les systèmes ultramontains... »; et la précaution même d'éloigner ou d'éluder la convocation de ces conciles « ne pouvait rassurer des hommes qui tendaient à la monarchie universelle dans le temporel et dans le spirituel. »

Quand on crut le moment favorable, on persuada aux papes de se déclarer infaillibles sur le dogme. On abusa de leur vertu et de leur piété pour leur faire envisager dans cette prérogative un remède plus prompt aux erreurs qui pouvaient s'introduire dans l'Église. Ainsi la supériorité du pape sur les conciles, tant en matière de foi qu'en matière de discipline, fut proclamée à découvert après quinze siècles.

« Les défenseurs les plus zélés de cette supériorité prétendue, continue M. Portalis, sont forcés d'avouer qu'elle ne peut être démontrée par aucun texte de l'Écriture ou des conciles [1]. Quant à nous, il nous appartient de dire, ave l'assemblée du clergé de France de 1682, que l'opinion de la supériorité du pape sur les conciles, en matière de discipline et en matière de foi, est contraire à la révélation, à la constitution fondamentale de l'Église, à la tradition, à la décision des conciles œcuméniques, à l'aveu des papes eux-mêmes, et aux principes essentiels de l'ordre social et politique. »

Cette argumentation et cette conclusion de M. Portalis sont appuyées par un long détail de puissantes autorités. Puis tout à coup il s'arrête et se demande : « Qu'avons-nous besoin d'interroger tant de doctrines pour résoudre la question, si le pape est supérieur aux conciles, et s'il est infaillible? Les Etats sont en droit, par leur seule possession, de décider cette question [2]. L'Etat n'a pas besoin du concours du ministère ecclésiastique pour savoir si le chef d'une société religieuse peut s'attribuer une nouvelle prérogative, absurde et contraire à la tranquillité et à la conservation des Etats, et que d'autres ecclésiastiques seraient peut-être intéressés à lui accorder. »

Une branche très-importante de cette question (utile surtout à traiter pour réfuter ceux qui veulent isoler l'article 1er de la Déclaration de 1682 des trois autres, et qui, en paraissant accorder l'un, veu-

[1] Bossuet, *Defensio declarationis, Appendix*, lib. III, cap. X, p. 103.

[2] « Il n'y a point d'Église nationale (dit M. Portalis, p. 150) qui ne puisse s'honorer de monuments semblables à la déclaration de 1682; il n'y en a point qui, en y souscrivant, ne pût dire comme le clergé de France, qu'elle conserve le dépôt qui lui a été transmis par ses pères, *accepta à patribus.* »

Digitized by Google

lent refuser à ceux-ci un caractère dogmatique) consiste à montrer la corrélation qui existe entre ces quatre propositions, et l'influence manifeste que les trois dernières exerceraient sur la première, si on parvenait à les séparer.

Je veux encore ici laisser parler M. Portalis : « L'opinion du pouvoir du pape sur le temporel, et celle de sa supériorité sur les conciles et de son infaillibilité, sont, dit-il, deux opinions *parallèles* enfantées par l'ambition *pour s'étayer mutuellement.* » Car, comme disait M. Talon en 1665, se trouve-t-il aucun auteur ultramontain qui, après avoir établi ce faux principe de l'infaillibilité des papes, n'en tire en même temps cette périlleuse *conséquence*, qu'il peut en certain cas prendre connaissance de ce qui concerne le gouvernement des Etats et la conduite des souverains? On appuie l'une de ces opinions sur les mêmes raisonnements que l'autre ; et elles sont le fondement de toutes les prétentions ultramontaines. On ne peut, ajoute M. Talon, apporter trop d'exactitude et de sévérité pour en arrêter les progrès et pour en tarir entièrement la source. En effet, « si l'on pouvait persuader aux hommes que le chef d'une société ecclésiastique qui s'étend sur toute la terre ne peut pas se tromper, il serait vraiment le souverain de l'univers... Le peuple ne raisonne point, et le monde ne peut être régi par des distinctions scolastiques ; ainsi il devient impossible de disputer un droit quelconque à celui qu'on reconnaît pour infaillible et qu'on croit revêtu de la puissance divine. »

C'est ce qui faisait dire au célèbre rapporteur de l'assemblée de 1682, Choiseul, évêque de Tournai, dans sa lettre adressée à tous les prélats de l'Eglise gallicane, « qu'avec l'opinon de l'infaillibilité et de la supériorité des papes sur les conciles, qui prête un appui aux attaques livrées à l'indépendance des gouvernements, *on ne pourrait être Français, ni même chrétien.* »

M. Portalis va plus loin, et il dit « qu'avec cette doctrine, considérée dans tous ses rapports, on ne pourrait être citoyen dans aucune partie du monde. »

M. Portalis couronne la discussion de ce sujet par une réflexion aussi juste que profonde : « On devrait s'apercevoir, dit-il, que les courtisans de la cour de Rome agissent seuls en ennemis du saint-siége, lorsque, par de fausses prérogatives, ils en diminuent la majesté sous prétexte de la relever, et préfèrent pour lui des chimères de puissance à sa grandeur solide et incontestable. »

Digitized by Google

Appliquant ces maximes générales au gouvernement des affaires de l'Eglise, M. Portalis en infère que « l'autorité du pape sur les choses mêmes qu'il a le droit de gouverner comme chef de l'Eglise, ne saurait être une autorité arbitraire et despotique. Il en est de même des autres pasteurs. »

La domination a été interdite à tous ; et l'interdiction de la domination, si formellement exprimée dans l'Evangile, n'est point un simple précepte d'humilité, ni une simple défense d'usurper les matières temporelles ou le pouvoir coactif ; mais elle est la « désignation d'un ordre particulièrement établi dans le gouvernement ecclésiastique ; elle est prononcée pour indiquer le caractère essentiel de ce gouvernement..... C'est un gouvernement de charité et de persuasion : *Non dominemur fidei vestræ.* »

Dans l'Eglise, tout doit se faire canoniquement, c'est-à-dire selon les règles : *Omnia canonice fiant* (saint Paul). Les supérieurs n'ont qu'une autorité réglée, l'obéissance des inférieurs doit être non aveugle, mais raisonnable : *Obsequium vestrum sit rationabile.*

Telles sont, dit en finissant M. Portalis, les maximes sur lesquelles le gouvernement de l'Eglise repose, et qui fixent l'essence et la nature de ce gouvernement. Elles supposent toutes les vérités que nous avons établies sur les droits de la puissance civile, sur la limitation du pouvoir ecclésiastique aux choses purement spirituelles, sur l'autorité des conciles généraux. « Ce sont ces maximes qui ont servi de bases aux articles organiques de la convention passée entre le gouvernement français et le pape Pie VII, et qui ont constitué dans tous les temps l'antique discipline de l'Eglise gallicane. »

La seconde partie du rapport contient la justification détaillée de ces articles. Sur chacun d'eux, M. Portalis apporte les preuves et les autorités qui les appuient. Cette seconde partie n'est pas susceptible d'analyse; c'est un commentaire suivi de toute la loi du 18 germinal an X, et la meilleure réponse que l'on puisse faire à ceux qui la bravent ou qui la calomnient.

Somme toute, le travail de M. Portalis est celui d'un savant publiciste, d'un homme d'État éminent, d'un catholique aussi respectueux envers le saint-siége que citoyen fidèle aux droits et aux libertés de sa patrie : nul ouvrage en soi, et par le juste crédit qui s'attache au caractère et au talent de son auteur, n'est plus propre à fixer l'attention publique et à

Digitized by Google

éclairer les esprits sur une question qui bientôt ne sera plus ni ultramontaine ni gallicane, mais toute politique et constitutionnelle.

DUPIN.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Du pouvoir spirituel dans ses rapports avec l'État, depuis l'origine de la monarchie française jusqu'à la révolution de 1830, par M. FILON, maître de conférences à l'École normale. Chez L. Hachette, rue Pierre-Sarrazin, 12.

Il y a des moments où c'est un rare et difficile mérite que de traiter avec calme et modération de certains sujets. La vive polémique qui s'est élevée dans ces dernières années entre ceux qui veulent étendre les prérogatives ecclésiastiques et ceux qui veulent les limiter, a poussé les esprits vers le mécontentement et la passion. On ne s'en est pas tenu aux contradictions et aux réfutations, on s'est laissé emporter à des attaques violentes, à des accusations sans fondement, à des calomnies toujours odieuses, qui n'ont point avancé le débat et qui heureusement ne le feront pas décider.

C'est donc avec satisfaction qu'on distingue les ouvrages inspirés par la conviction et non par le ressentiment, des ouvrages qui instruisent au lieu d'irriter. Le livre de M. Filon est de ce nombre. Il répond aux conditions qu'exige tout esprit raisonnable d'un ouvrage de discussion dans des temps de dispute.

Longtemps éprouvé par des travaux utiles et distingués dans les colléges de l'Université et à l'École normale, M. Filon, assez maître de lui pour ne point s'irriter des coups portés à l'enseignement dont il est un des dignes représentants, s'est mis à l'œuvre de sang-froid pour faire entendre, au nom de l'histoire, des paroles de conciliation. Voici comment il exprime dans sa préface le but et l'intention de son livre. « Dans la croisade entreprise par le parti ecclésiastique contre l'État, l'Université et la société moderne, tout ce qui a été attaqué a trouvé des défenseurs. Le jurisconsulte a soutenu la cause des lois; l'homme d'État a revendiqué les prérogatives du pouvoir politique; la philosophie a défendu les

Digitized by Google

droits de la pensée. Il nous a semblé que l'histoire pouvait aussi prendre la parole pour rétablir des faits méconnus. Puisse cette voix des siècles contribuer à calmer l'ardeur des passions contemporaines !..... »

Pour éclaircir cette grande question des rapports du pouvoir spirituel avec l'État, M. Filon a cherché la matière de son livre dans tous les actes publics émanés de ces deux pouvoirs depuis qu'il sont en présence et qu'ils se partagent le gouvernement des sociétés. Il a consulté avec soin les recueils des lois romaines pour le temps des empereurs, les capitulaires, les actes des conciles, les ordonnances royales, les arrêts du Conseil et du Parlement, les pragmatiques, les concordats, et d'autres sources moins importantes, moins décisives, telles que les mémoires, les correspondances qui fournissent quelquefois des lumières inattendues et des explications secrètes sur les hommes et les choses. Il a tiré de tous ces documents de nombreuses et instructives citations, commentées avec un jugement toujours ferme et sûr ; et il a mis ainsi le lecteur de bonne foi en état de tirer des conclusions.

La question des rapports du spirituel et du temporel naquit le jour où les empereurs romains abdiquèrent les fonctions et le titre de grand pontife, et où les droits et les pouvoirs du sacerdoce chrétien furent reconnus. D'abord les papes et les évêques restent sujets des empereurs, et la société ecclésiastique grandit, s'organise et travaille à l'abri des lois et sous la protection de l'autorité impériale. Les rois barbares qui héritent de l'empire romain dans les Gaules, imitent le moins grossièrement qu'ils peuvent la conduite des empereurs à l'égard de l'Église. Ils lui confirment ses priviléges, interviennent dans les élections épiscopales, maintiennent l'observation des canons et des règles ecclésiastiques, mais ne souffrent pas qu'un concile se tienne à leur insu dans leurs États. Bientôt les pontifes de Rome s'étant affranchis des liens de sujétion qui les unissaient à Constantinople, s'associent à Charlemagne pour reconstituer l'empire d'Occident. D'abord l'union fut parfaite : le pape couronnait l'empereur et l'empereur confirmait l'élection des papes. Mais au milieu de la dissolution de l'empire carlovingien, cet équilibre fut rompu : les évêques, perdant leur caractère spirituel, se transformèrent en barons séculiers, et l'Église romaine tomba sous la dépendance de la couronne germanique. Par un héroïque et violent effort, Grégoire VII reconquit l'indépendance légitime de l'Église ; mais, emporté par l'ardeur de la lutte à des prétentions exagérées, il prétendit élever le saint-siége au-dessus du pouvoir temporel, et dominer absolument les rois. Les excès des deux partis se neutralisè-

Digitized by Google

rent et la lutte se termina au concordat de Worms par des concessions mutuelles.

Cependant l'enthousiasme des croisades ébranlait l'Europe, les papes étaient à l'apogée de leur puissance. Ils grossissaient le recueil des *décrétales* dont ils se firent une arme terrible d'abord, mais bientôt émoussée; les princes temporels ne se laissèrent pas asservir, et M. Filon nous montre le plus religieux de nos rois, saint Louis, comprenant lui-même la nécessité d'arrêter les empiétements des papes, en posant par sa célèbre ordonnance de 1268, les fondements des libertés de l'Église gallicane. La papauté, si puissante au treizième siècle, tombe au quatorzième dans un état de dépendance déplorable; elle est tenue comme en captivité à Avignon par les rois de France. Funeste époque qui enfanta le grand schisme que les conciles généraux du quinzième siècle s'efforcèrent en vain de faire cesser. Dans ce désordre spirituel de la chrétienté, le pouvoir ecclésiastique perdit sa force, et l'Église de France se régla elle-même, sous Charles VIII, par la pragmatique-sanction de Bourges. Cet acte d'indépendance, auquel le saint-siége n'avait pris aucune part, fut toujours très-mal vu à Rome. Les papes en obtinrent la suspension sous Louis XI et la suppression définitive par le concordat de 1516, qui termina les démêlés de la France et de l'Église sous François Ier et Léon X.

Il serait bien long de suivre M. Filon dans l'exposé qu'il présente des relations de nos rois et des papes, et dont il apprécie toutes les circonstances décisives et tous les résultats sérieux avec une précision et une netteté remarquables. Rien n'est laissé de côté dans ce résumé des événements religieux de notre histoire nationale. La réforme fait éclater en France les guerres de religion que Henri IV termine en faisant prévaloir le principe de la liberté de conscience contrairement aux vœux et aux maximes de la cour de Rome. L'édit de Nantes règle au nom de l'autorité royale l'état religieux du royaume. Richelieu achève l'œuvre de Henri IV en respectant la liberté de conscience, et rétablit l'ordre dans l'État, en retirant aux protestants leurs priviléges politiques. Louis XIV fit triompher, par la déclaration de 1682, la thèse de l'indépendance du pouvoir temporel, posée aux États généraux de 1614, soutenue en 1663 par la décision de la Sorbonne, et enfin hautement proclamée par Bossuet et par tout le clergé de France, qui reconnut les libertés de l'Église gallicane et les droits des conciles généraux. Les fameux articles de cette déclaration, qui était une espèce de pragmatique, devinrent lois du royaume; mais le -siége a toujours protesté hautement ou avec réserve, et le clergé

Digitized by Google

français de nos jours qui incline aux maximes ultramontaines remet en question ce que le clergé du dix-huitième siècle avait solennellement décidé. Qui ne sait de quel ton a parlé tout récemment des quatre articles un des chefs de l'Église de France, en condamnant le livre d'un savant jurisconsulte, qui a fait constamment reposer notre droit ecclésiastique sur les doctrines gallicanes? Louis XIV ne se contenta pas d'affranchir sa couronne, il opprima la liberté d'autrui par la révocation de l'Édit de Nantes, par la persécution des jansénistes ; son règne vit commencer ces longues dissensions des parlements et des jésuites qui troublèrent presque tout le dix-huitième siècle et qui aboutirent à la suppression de la compagnie de Jésus. La Révolution française, trouvant dans le clergé une résistance opiniâtre à ses innovations politiques et sociales, brisa l'antique gouvernement religieux, et la France républicaine rompit violemment avec le saint-siége : scission qui aboutit à deux manifestations ridicules, le culte de la Raison et la fête de l'Être suprême. Cet état d'anarchie ne pouvait durer, le dix-neuvième siècle s'ouvrit par la réconciliation de la France et de Rome, que Napoléon opéra par le concordat de 1801 et les articles organiques, qui sont, à peu de modifications près, la loi fondamentale de l'Église de France et des rapports de l'État avec le souverain pontife.

La question de l'enseignement, qui est la plus vivement débattue en ce moment, trouve aussi sa place dans ce livre si bien rempli[1]. Les universités naissent au treizième siècle, organisées par le clergé, seul capable d'enseigner alors, mais non sans le concours des souverains temporels qui accordent des chartes de fondation où ils règlent la juridiction indépendante des Universités de Paris, d'Oxford et de Bologne. Les papes conservent la haute main dans l'enseignement jusqu'au quinzième siècle, mais jamais le pouvoir royal ne reste étranger à la constitution des écoles publiques, et les bulles pontificales, revêtues de lettres patentes du roi, n'avaient force de lois que lorsque le Parlement les avait enregistrées. La réforme de l'Université en 1452 fut faite en commun par le cardinal d'Estouteville, légat du pape, et par les commissaires royaux. Mais, en 1600, l'action du pouvoir pontifical est écartée, et la nouvelle réforme de l'Université est opérée par une commission nommée par le roi, qui ap-

[1] M. Filon rend un juste hommage à l'excellent livre de M. Troplong, *Du pouvoir de l'Etat sur l'enseignement, d'après l'ancien droit public français.*

Digitized by Google

propria ainsi l'enseignement à la nouvelle situation du pays. Louis XIV ne consulta également que sa volonté pour régler l'enseignement laïque et religieux dans les séminaires, les colléges et les Universités. Il autorisa, sans en référer aux papes, des cours de droit romain et de droit français dans la Faculté de Paris. L'Académie française et celle des sciences furent créées par la seule autorité royale. La science se sécularisait. Sous Louis XIV, les écoles, même celles qui ne relevaient pas des Universités, furent soumises à l'active et perpétuelle surveillance de l'État dont les droits sont exposés de la manière la plus explicite dans l'édit de février 1763. Que ceux qui réclament si hautement la liberté absolue et qui opposent le passé au présent, lisent cet arrêt qui fait justice de leurs prétentions et qui pose un principe salutaire de surveillance et de protection auquel nul gouvernement sage ne peut renoncer.

Sous la Constituante et la Convention, l'organisation de l'enseignement se ressentit péniblement de l'absence des idées religieuses dont les novateurs négligeaient imprudemment de tenir compte. Enfin, Napoléon, dont le génie était aussi propre à fonder qu'à vaincre, créa, par les décrets de 1808 et de 1811, un vaste système d'enseignement d'accord avec l'unité politique et administrative de l'empire, reposant sur la religion et les lois du pays, et par lequel il réunit toutes les écoles de la France dans le sein d'une seule et grande Université. L'Université a subi déjà bien des épreuves et résisté à plus d'une attaque; elle n'a pu être détruite. La Restauration s'est contentée de l'assujettir à l'influence ecclésiastique. Aujourd'hui que cette influence ne peut se rétablir, on attaque l'esprit universitaire comme irréligieux, et on réclame la liberté d'enseignement au nom de la liberté des cultes. Il est vrai que ceux qui font à l'Université le reproche d'irréligion font à la loi celui d'athéisme. Ces deux accusations se valent l'une l'autre. M. Filon ne répond pas à ces imputations: il reconnaît que, conformément aux promesses de la Charte, le gouvernement ne doit point conserver le privilége exclusif de fonder des écoles, et que le droit d'enseigner peut être délégué à des particuliers. «Mais, ajoute-t-il, que l'exercice de ce droit nouveau soit soumis à de justes conditions; que l'œil de l'Etat soit toujours ouvert sur les écoles privées comme sur les écoles publiques, et qu'il leur soit imprimé à toutes une direction salutaire d'accord avec les lois et les besoins du pays» (p. 259). L'État a-t-il donc perdu les droits qu'il possédait dans l'ancienne monarchie, et ne peut-il pas déléguer à ceux qui enseignent en son nom, le pouvoir de surveiller l'enseignement des lettres et des sciences, qui sont en soi tout à

Digitized by Google

fait indépendantes des questions religieuses? Pourquoi le clergé, qui est seul juge des points de doctrine ecclésiastique, veut-il s'arroger une liberté contraire au droit commun, et ne relever que de lui-même en des matières où il n'est pas nécessairement arbitre et juge suprême? « Les principes qui doivent régir l'enseignement sont la conséquence de ceux qui déterminent les rapports de l'Église avec l'État. Au clergé les lettres sacrées, l'enseignement spirituel; à l'État et à l'Université qui le représente les lettres humaines et l'enseignement temporel » (p. 262). C'est à quoi les adversaires de l'enseignement laïque ne veulent pas consentir. Ils exigent une indépendance qui, en forçant l'État à abdiquer un pouvoir qu'il lui importe de garder, remplace l'ordre par l'anarchie et leur laisse le loisir de tout faire et de tout dire sans contrôle. Que deviendrait alors l'unité nationale? et la religion y gagnerait-elle beaucoup? Espérons que ce conflit ne se terminera pas par le triomphe de ces prétentions funestes, que la part de chacun sera légitimement et sagement faite; que les besoins de la liberté, de la religion et de la science seront conciliés avec les droits du pouvoir; que l'Église, autrefois l'alliée fidèle de la monarchie, «ne fera point défaut au gouvernement constitutionnel, et qu'elle comprendra qu'à toutes les époques et sous toutes les formes politiques, l'accord des deux pouvoirs est le meilleur gage de la paix publique et la condition essentielle de l'existence des sociétés. » Tel est le vœu à la fois patriotique et religieux exprimé par M. Filon; telle est la conclusion de son livre, conclusion seule possible, seule désirable, qui repose sur une érudition sérieuse et sur une argumentation solide et pleine de bonne foi.

Louis Lacroix.

De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce, par M. Orillard, avocat à la Cour royale de Poitiers. 1 très-fort vol. in-8°. Paris, 1844, Videcoq, éditeur.

L'ouvrage dont le titre précède n'est pas entièrement nouveau. La première partie, publiée en 1841, a obtenu un succès mérité. C'est celle qui traite de la compétence des tribunaux de commerce. Les nécessités de ce sujet ont amené l'auteur à passer en revue toutes les matières du droit commercial; c'était le seul moyen de déterminer d'une manière exacte quelles sont les personnes ou les affaires ressortissant du tribunal de commerce. Tous ceux qui se sont occupés de matières commerciales connaissent les difficultés de ce sujet, et ce n'est pas un médiocre mérite pour M. Orillard d'avoir exposé ces questions si compliquées et de les avoir

Digitized by Google

résolues presque toujours avec une force de logique qui commande l'assentiment. Dans la discussion des arrêts et des opinions des auteurs, il a fait preuve de cette indépendance d'esprit sans laquelle l'autorité de la jurisprudence ne peut qu'être préjudiciable à la science. Il ne s'est pas contenté de compter les autorités ; il a voulu les peser, et il l'a fait avec autant de justesse que de convenance. Cette première partie ne remplit pas moins de 623 pages in-8°, et il serait à désirer qu'il existât sur la compétence d'autres juridictions des ouvrages aussi complets et aussi satisfaisants.

L'auteur y a joint, dans cette édition, un traité de la procédure des tribunaux de commerce. Il regrette, et le lecteur regrettera également, qu'il n'ait pu lui donner les mêmes développements qu'au traité de la *compétence*. Cependant, tel qu'il est, cet exposé de la procédure commerciale est complet. Les discussions sont omises ou du moins abrégées ; mais tous les principes, toutes les règles sont relevées d'une manière claire et dans un ordre méthodique. L'on doit savoir d'autant plus gré à l'auteur d'avoir entrepris cet ouvrage, que nos Codes ne contiennent sur cette procédure spéciale que des dispositions insuffisantes ; la jurisprudence est venue depuis les compléter et les coordonner ; c'est maintenant à la doctrine de réunir ces éléments épars et d'en former un système. M. Orillard s'est acquitté de cette tâche de manière à laisser peu de chose à faire à ses successeurs, et nous ne doutons pas que son livre ne prenne une place distinguée à côté des bons traités de procédure civile.

Fragments oratoires et littéraires, par M. Saint-Albin Berville, premier avocat-général à la Cour royale de Paris, député. 1 vol. in-8°, Paris, Joubert, éditeur, 1845.

M. Berville a réuni dans ce volume plusieurs opuscules écrits pour des occasions très-diverses. Les uns ont été composés pour des concours académiques dont ils ont mérité les palmes ; d'autres, pour des sociétés littéraires ; d'autres enfin pour les séances de rentrée de la Cour royale ou pour la tribune de la Chambre des députés. Tous portent le cachet de cette parole correcte et élégante, de cette pensée fine et logique que l'on est habitué à rencontrer chez l'éloquent magistrat ; mais la plupart, étrangers aux matières dont traite la *Revue de Législation*, doivent être négligés ici. Parmi ceux qui rentrent dans la sphère des études juridiques, nous avons remarqué surtout deux discours prononcés, l'un, à la rentrée de la Cour royale, en 1837, l'autre, à la Chambre, dans la discussion

Digitized by Google

sur la propriété littéraire. Dans le premier de ces discours, M. Berville esquisse à grands traits et dans sa généralité un sujet que M. Rossi a traité depuis en détail, sous l'une de ses faces principales, dans un travail que les lecteurs de la *Revue* n'ont sans doute pas oublié. Il établit que nos lois civiles et criminelles ont été dépassées en plus d'un point par l'état moral et matériel de la société, et il fait cette remarque, à nos yeux très-importante, que c'est à la jurisprudence à maintenir l'harmonie prête à se rompre entre les mœurs et les lois. De ce point de vue, il justifie la loi qui a confié aux jurés le droit de reconnaître des circonstances atténuantes, et la jurisprudence qui, en matière civile, applique les lois, sinon suivant l'esprit du législateur passé, au moins suivant l'esprit de la législation, c'est-à-dire suivant l'idée que la société actuelle se fait du droit. « Vous avez commencé de juger en fait et en équité, dit-il en s'adressant aux magistrats, ce qu'auparavant on jugeait en droit rigoureux. La loi était restée la même, mais son esprit avait changé, votre jurisprudence a dû changer. » C'est là un point de vue nouveau, et il est à regretter que les limites étroites d'un discours de rentrée n'aient pas permis à M. Berville de donner à sa pensée tous les développements dont elle était susceptible.

Dans son discours sur la propriété littéraire (l'on s'en souvient), M. Berville a eu l'honneur d'avoir pour contradicteur M. de Lamartine, et de triompher de son rapport. Nous n'insisterons pas sur ce discours, il perdrait trop à passer par notre analyse; disons seulement qu'il pose les vrais principes de cette matière difficile. Son argumentation est dirigée principalement contre le titre de *propriété* donné par le projet de loi de la commission, au droit des auteurs, et contre les conséquences de cette dénomination, c'est-à-dire la perpétuité et le droit de disposer. Il montre que le droit des auteurs échappe, par sa nature même, à l'idée de propriété; qu'il n'a pas un objet fixe, déterminé; que la perpétuité, que le droit d'abuser (qui comprend aussi le droit de ne pas user), ne seraient pas moins préjudiciables aux auteurs eux-mêmes qu'au public. Ce discours est, sans contredit, l'un des meilleurs qui aient été prononcés à la Chambre des députés.

Le volume se termine par quelques écrits publiés avant 1830, et parmi lesquels l'on distingue un très-bon travail sur le projet de Code pénal de la Louisiane.

Digitized by Google

Du prêt, du dépôt et du séquestre, des contrats aléatoires, commentaires des titres x, xi et xii du livre III du Code civil, par M. Troplong, conseiller à la Cour de cassation, officier de la Légion-d'Honneur, membre de l'Institut. Deux vol. in-8, chez Hingray, libraire-éditeur, 10, rue de Seine.

La collaboration que M. Troplong veut bien prêter à notre recueil nous a empêchés de parler jusqu'ici de cette nouvelle publication de l'illustre jurisconsulte. Nous avons préféré voir constater par d'autres, avant nous, le mérite éminent d'un travail qui est reconnu aujourd'hui pour un des plus grands et des plus beaux dont la jurisprudence française puisse s'honorer. Quant à nous, il nous suffisait de mettre d'avance sous les yeux de nos lecteurs l'*introduction* dans laquelle M. Troplong a tracé l'histoire du *contrat de prêt*; cette introduction qui reflète si vivement les brillantes qualités de l'auteur.

Le contrat de prêt, le loyer du capital, touchent aux questions les plus intéressantes de l'histoire du droit public, du droit canonique, de la philosophie et de l'économie politique; aucun de ces aspects n'a échappé à la puissante investigation de M. Troplong. Quant aux difficultés pratiques de ce contrat, il les a résolues avec cette rectitude élevée de jugement qui a marqué sa place au premier rang de nos jurisconsultes.

Déjà, sur des points graves, l'opinion exprimée dans ce livre qui vient à peine de paraître a exercé une grande influence, et domine la jurisprudence des tribunaux.

Nous nous proposions d'aborder dès aujourd'hui l'examen profond de ces deux volumes, en y joignant celui du commentaire de la société, qui s'y relie intimement, car c'est l'interdiction canonique du prêt qui a donné une grande impulsion aux formes variées de l'association. Des circonstances indépendantes de notre volonté ne nous ont pas encore permis de le faire, mais nous nous en dédommagerons prochainement.

Les travaux de M. Troplong sont de ceux que l'on ne saurait trop étudier; on y découvre sans cesse des richesses nouvelles, car ils s'attaquent à des filons inexplorés de la science. Alors même, ce qui nous arrivera quelquefois, que l'on ne partage pas l'avis de l'auteur, on demeure frappé de la vigueur et de la science qu'il développe dans ses démonstrations.

Le commentaire des hypothèques a révélé à la France un grand jurisconsulte; les commentaires de la vente, de la prescription, du louage, de la société, ont consolidé une réputation qui semblait ne pouvoir plus

Digitized by Google

s'accroître. Le commentaire du prêt prouve que l'auteur grandit à mesure qu'il avance dans son œuvre, *vires acquirit eundo*. C'est le cachet des esprits supérieurs de réserver un pareil spectacle au monde savant, d'aspirer toujours à une gloire plus haute. Le droit civil tout entier sera embrassé dans le commentaire de M. Troplong, qui élèvera à l'interprétation de notre Code un monument digne de la pensée du législateur.

L. W.

System des Volkerrechts (Système du droit des gens), par M. H. Oppenheim, 1845, Francfort-sur-le-Mein.

L'étude du droit des gens, négligée dans notre pays, est cultivée avec une singulière ardeur en Allemagne; dans cette contrée où l'unité de race et d'intérêts qui perce sous la diversité des gouvernements, donne aux questions internationales presque toute l'importance pratique des questions de droit civil. Il y a quelques mois à peine, nous annoncions le remarquable ouvrage de M. Heffter; en voici un autre qui, bien qu'écrit d'après un plan et dans un esprit tout différents, nous paraît mériter également l'attention du public. Après une préface peut-être un peu ambitieuse, l'auteur divise son ouvrage en quatre parties. La première est consacrée aux notions générales, et spécialement à l'histoire du droit des gens positif, et à celle de la science du droit des gens. L'une et l'autre est menée jusqu'aux derniers événements qui ont menacé de troubler la paix du monde. La seconde partie, sous le titre de *Droits absolus des États*, traite de la souveraineté, de la propriété nationale, de l'indépendance et de l'égalité réciproque des États. La troisième partie est intitulée *Des droits accidentels des États*; elle expose les relations des États entre eux en temps de paix et en temps de guerre. Enfin, la quatrième partie traite du droit international privé, cette branche si importante du droit des gens à une époque où les communications entre les habitants des différents pays sont devenues si communes.

M. Oppenheim s'est attaché à poser toujours les principes fondamentaux, et à dégager les doctrines des termes d'école et des traditions surannées qui en rendent souvent l'intelligence difficile. Il a voulu écrire un livre qui pût servir à l'ignorant et l'instruire, et il faut lui savoir d'autant plus de gré de s'être proposé ce but, que les savants d'outre-Rhin l'oublient assez fréquemment. Ce n'est pas tout cependant que d'écrire un livre où les plus instruits trouvent encore à apprendre. Il est pour la science un autre terrain sur lequel on peut se placer avec avantage; il

Digitized by Google

est un autre rôle à remplir ; c'est celui qui consiste à diriger les premiers pas de ceux qui veulent pénétrer dans la science. Le livre de M. Oppenheim nous paraît répondre à cette tâche. Ce n'est pas à dire que l'auteur ne soit pas en droit d'avoir des prétentions plus hautes ; mais nous avons voulu insister ici spécialement sur ce mérite d'une exposition claire et facile, parce que c'est celui qu'on rencontre le plus rarement dans les livres allemands.

CHRONIQUE.

Le rapport de M. de Salvandy, que nous avons publié intégralement, met enfin à l'ordre du jour et fait approcher d'une solution pratique diverses questions, soulevées et traitées depuis longtemps dans *la Revue*. La plus importante de toutes est celle qui concerne la création d'une Faculté des sciences politiques et administratives. La nécessité de cette création devient de plus en plus évidente, et, s'il en fallait une preuve nouvelle, les discussions récentes de la Chambre des députés la fourniraient au besoin. L'aveu est triste à faire, mais nous ne devons pas reculer devant l'expression de la vérité ; la Chambre a donné récemment, dans l'examen du projet de loi sur les douanes, par exemple, un triste spectacle au pays. Nous savons à merveille combien l'active agrégation des intérêts individuels et des intérêts de localité joue un grand rôle dans la solution des questions de douanes ; cependant, si les vérités premières de la science qui enseigne comment les richesses se créent, se distribuent et se consomment, n'étaient point lettre close pour l'immense majorité des députés, les réclamations égoïstes et les faux systèmes ne tarderaient point à avoir le dessous.

Si quelqu'un venait proposer de supprimer dans l'éducation de la jeunesse l'étude de la grammaire, il serait accueilli par un hourra universel ; sans la connaissance de la grammaire, comment ferait-on pour respecter l'orthographe, pour se garer des solécismes et des barbarismes ? Eh bien ! pour l'administration et pour la haute direction des affaires publiques qui appartient aux Chambres, l'étude de l'économie politique et de la science administrative constitue une véritable grammaire, dont l'absence ne se fait que trop sentir dans les actes des gouvernants, et dans les décisions de la législature. La lacune inexplicable dont souffre l'enseignement su-

Digitized by Google

périeur est peut-être une des causes premières de ces nombreux solécismes et barbarismes administratifs que nous voyons commettre chaque jour.

En déterminant l'établissement des Facultés administratives, la commission des hautes sciences rendra un service éminent au pays [1].

Au nombre des autres difficultés soumises à son appréciation, se trouve aussi la grave question du concours pour la nomination aux chaires vacantes. Nous avons eu l'occasion de la traiter avec étendue [2], et nos recherches nous ont conduits à cette conviction, que l'institution du concours était mauvaise, et qu'elle empruntait un faux vernis de libéralisme pour couvrir les étroites préoccupations de la routine et les priviléges des corporations.

Le rapport de M. de Salvandy n'aborde pas ce problème d'une manière assez franche. Il ne s'agirait que d'autoriser la nomination des professeurs des Facultés de province à certaines chaires qui viendraient à vaquer à la Faculté de Paris. Aujourd'hui, en pareille occasion, on suit un procédé qui nous semble être le comble de l'absurde. Que signifie un concours, quel résultat peut-on en attendre? On se sert de cet instrument pour arriver à reconnaître si tel ou tel candidat sera capable de professer, et l'on s'en remet, pour prononcer le verdict, sur des épreuves nécessairement rapides et restreintes. Le hasard joue donc un grand rôle dans les concours, et le succès y tient en partie à une sorte de loterie. Les défenseurs les plus déterminés de cette institution se bornent à dire que si elle ne donne pas le moyen de choisir les plus capables, elle sert à écarter ceux qui le sont le moins.

Et c'est pour les convier à ce tournoi puéril que l'on fait appel aux professeurs éprouvés des Facultés de province? Le jurisconsulte qui a occupé une chaire pendant nombre d'années, et qui a pu donner pleinement la mesure de ses forces, viendra passer une thèse et argumenter sur des subtilités d'interprétation? pourquoi? pour montrer s'il sera ou non en état d'enseigner? En vérité, on voudrait faire la parodie d'une organisation sérieuse de l'enseignement supérieur, qu'on n'y réussirait pas mieux.

[1] Cette question de la création d'un enseignement administratif a été traitée dans notre *Revue*, par M. Laboulaye (t. XVII, p. 513); par M. Mohl (t. XXI, p 158), et par M. Hepp (t. XIII, XIV et XV). Nous l'avons abordée aussi dans notre dernière livraison, p. 203.

[2] Voy. la collection de notre *Revue*, t. IX, p. 241 et 402.

Digitized by Google

Le concours, comme tout examen, ne peut servir qu'à prouver les connaissances acquises ; mais autre chose est savoir, autre chose transmettre à un auditoire ce que l'on sait. La mémoire domine plus qu'une intelligence étendue dans les épreuves du concours ; la méthode, des vues larges et des études qui franchissent les étroites limites de l'exégèse font seules les bons professeurs.

L'enseignement, loin d'élever par des exigences mesquines une barrière contre les hommes qui n'en sont plus à faire leurs preuves de capacité, devrait leur ouvrir l'accès des chaires. L'arbitraire du gouvernement nous paraîtrait moins dangereux ici que les conditions étroites auxquelles on soumet aujourd'hui les candidats, et qui excluent de fait tous les jurisconsultes ayant déjà conquis une position dans la science.

Mais il est un autre moyen qui concilie tout, qui met à l'abri des caprices du pouvoir et de l'esprit rétrograde, c'est un bon système de *présentation*. La Sorbonne, le Collége de France, le Conservatoire des arts et métiers, le Muséum d'histoire naturelle au Jardin du Roi, l'École Polytechnique, pour citer les établissements d'enseignement supérieur qui nous reviennent en mémoire, se recrutent ainsi, au grand avantage des fortes études. Pour les écoles de droit, une triple présentation faite par la commission des hautes études, par l'Institut et par la Faculté où la chaire viendrait à vaquer, donnerait toute garantie contre l'intrigue et contre le favoritisme, et ne tarderait pas à relever l'enseignement.

Le concours est un bon mode d'examen, rien de plus ; il devrait être maintenu pour alimenter un corps d'agrégés qui deviendrait la pépinière du professorat.

Nous reviendrons sur ces importantes questions auxquelles se trouve lié l'avenir des études du droit en France. La commission des hautes études, sans avoir fait appel à tous les hommes qui auraient dû y prendre place, compte dans son sein assez de jurisconsultes éminents pour que nous attendions avec confiance les décisions qu'elle va prendre.

— Le mois de mars a été rempli par des discussions importantes dans les deux Chambres. Nous n'avons pas à nous occuper ici des débats purement politiques, ni de problèmes qui ne touchent à l'étude du droit que d'une manière indirecte ; nous devons nous borner à signaler la modification introduite dans le règlement de la Chambre des députés, qui vient de remplacer, sur la proposition de M. Duvergier de Hauranne, le mode de voter suivi jusqu'ici, par un vote de *division* organisé d'une manière ingénieuse. Jusqu'à présent, lorsqu'on voulait échapper à l'indécision qui

Digitized by Google

résulte trop souvent de la confusion inséparable d'un vote par assis et levé, dans une assemblée nombreuse, il fallait faire abdiquer la publicité des opinions exprimées, en subissant le scrutin secret. Désormais, une urne blanche et une urne noire recueilleront les votes favorables ou contraires aux projets, et permettront de compter les voix, sans enlever au contrôle de la publicité la décision prise individuellement par chaque membre. Le scrutin secret a été conservé pour des circonstances solennelles, quand vingt membres croiraient devoir recourir à cette garantie pour protéger la complète indépendance des votes.

La faculté d'élire son domicile politique partout où l'on paye une fraction du cens électoral a été restreinte en vertu d'une proposition de MM. Cousture, Laurence, Pelletreau de Villeneuve et Dejean. Il faudra payer un cens d'au moins 25 francs dans la circonscription du collége où l'on voudra exercer son droit d'électeur.

— La Chambre des pairs a soumis à une discussion approfondie la proposition de M. le comte Daru, relative à la répression de l'agiotage sur les actions des chemins de fer. Le mal auquel l'honorable pair a voulu obvier existe, il est flagrant, mais le remède est difficile à préciser. Nous ne partageons ni l'opinion radicale de la proposition originaire, qui voulait interdire toute souscription d'actions avant la concession ou l'adjudication du chemin, ni l'opinion de ceux qui croient que le législateur doit demeurer impassible en présence d'abus multipliés. L'interdiction absolue de la souscription préalable porterait une rude atteinte à l'esprit d'association, en favorisant outre mesure le monopole des gros capitalistes; quant à la nécessité d'une loi sur cette matière, elle résulte d'une observation bien simple. La société innommée qui se produit avant l'autorisation des statuts par le Conseil d'État, qui n'est qu'une société anonyme en expectative, a besoin de règles spéciales qui font défaut jusqu'ici.

— M. le garde des sceaux a présenté un projet de loi sur le traitement des juges de paix; ce projet supprime, dans les *vacations*, le dernier vestige des *épices* de l'ancienne magistrature. La pensée qui l'a dicté mérite d'être approuvée sans réserve.

— La Chambre des pairs est saisie de plusieurs lois fort importantes, dont elle va prochainement entamer la discussion : nous citerons notamment les projets relatifs à la police des chemins de fer, aux modèles et dessins de fabrique et aux livrets d'ouvriers. Ce dernier projet soulève des objections nombreuses; comment surtout la loi, qui étend l'obliga-

Digitized by Google

tion du livret jusqu'aux ouvriers agricoles, a-t-elle pu en dispenser les domestiques? C'est là une lacune véritablement inexplicable, car le livret est surtout nécessaire pour les serviteurs à gage.

Une ordonnance récente a été rendue à ce sujet dans la Prusse rhénane; elle régularise les rapports entre les maîtres et les domestiques, et assujettit à des conditions sévères les bureaux de placement.

A notre sens, l'autorité municipale devrait intervenir d'une manière plus active dans ces rapports. Rapprocher l'offre de la demande, alors qu'il s'agit de louage d'ouvrage, ce serait grandement avancer la solution des problèmes les plus redoutables de l'époque.

Les bureaux de placement pour les domestiques et pour les ouvriers ont donné lieu à des abus trop nombreux, pour qu'on les laisse plus longtemps exploiter, sans garantie, la misère et la crédulité des classes laborieuses.

— La mort de M. Lakanal a laissé une place vacante dans la section de morale de l'Académie des sciences morales et politiques. La section s'est réunie aujourd'hui (samedi 29 mars) pour dresser la liste des candidats qu'elle entend présenter à cette classe de l'Institut. M. le vicomte Alban de Villeneuve-Bargemont (auteur de l'*Économie politique chrétienne*) a été présenté en première ligne, et MM. Léon Faucher (auteur des *Études sur l'Angleterre*, de l'*Union du Midi*, de la *Réforme des prisons*), Matter et Louis Reybaud (auteur des *Etudes sur les Réformateurs*), en seconde ligne, *ex æquo*. L'Académie a adjoint à la suite de cette liste les noms de MM. Duboys-Aymé, Dufau et Frégier.

Digitized by Google

DE L'ÉGLISE CATHOLIQUE
ET DE L'ÉTAT.

A L'OCCASION DES ATTAQUES DIRIGÉES CONTRE LES ARTICLES ORGANIQUES DU CONCORDAT DE 1801.

« Bien que la prêtrise et la royauté soient deux puissances mutuellement amies, voire deux filles d'un même père, elles sont si souvent brouillées ensemble par les intérêts de leurs domestiques, qu'il serait difficile à l'équité même de réussir en cette réconciliation. Il est besoin pour cela de garder un tempérament dont la chaleur française n'est guère capable, et beaucoup moins le faste romain. Il ne faut ni un esprit d'esclave, ni un esprit d'ennemi. Il faut reconnaître le pouvoir du roi, et déférer à l'autorité du pape; mais il faut dépendre absolument de la vérité, qui est la supérieure du pape et du roi, et la plus forte des choses du monde[1]. »

Au lieu du *faste romain* mettez *la fougue et les prétentions ultramontaines*, et les réflexions que Balzac adressait, il y a deux siècles, au savant archevêque de Toulouse, Pierre de Marca, sembleront écrites d'hier. C'est un avertissement qui, malgré la distance des années, peut aujourd'hui servir à tout le monde, aussi bien à ceux qui appuient aveuglément les plaintes du clergé, qu'à ceux qui se prononcent pour le maintien des prérogatives de l'État. Gardons-nous de l'*esprit d'esclave* comme de l'*esprit d'ennemi;* examinons, dans l'intérêt commun de la religion et du pays, si les accusations du

[1] Lettre de Balzac, publiée en tête du traité célèbre de M. de Marca : *De concordia sacerdotii et imperii.*

Digitized by Google

clergé sont fondées, s'il y a quelque chose d'excessif et d'incompatible avec la liberté des cultes dans la législation qui règle actuellement les rapports des deux puissances; voyons si une situation nouvelle, imprévue, et dont les dangers se sont subitement révélés après quarante ans de paix et de prospérité pour l'Église de France, exige l'abandon des règles établies par la prudence de nos pères; ou si, pour la religion comme pour le pays, le plus sage n'est point de se tenir aux usages consacrés par les siècles, sauf à se relâcher de certaines rigueurs que la sagesse du clergé et les progrès de la liberté publique rendent moins nécessaires qu'autrefois.

La question est des plus délicates, aujourd'hui que le clergé place la discussion sur un terrain tout nouveau, et rompt brusquement avec le passé pour échapper à quinze cents années de précédents qui résistent à ses prétentions. Naguère, le désir et le penchant constant du clergé, c'était de s'appuyer sur le bras séculier, comme sur un soutien donné par Dieu même. L'alliance intime de l'Église et du souverain était l'idéal de la politique chrétienne. Aujourd'hui le clergé effrayé de l'indifférence de l'État, et redoutant un protecteur infidèle, demande à briser les liens qui l'attachent à la puissance publique. C'est au nom sacré de *la liberté* et du *droit commun*, qu'il réclame *l'indépendance absolue de l'Église et de l'État*. La liberté, le droit commun, l'indépendance absolue des deux puissances, ce sont là de grands mots que les partis extrêmes répètent bien haut, c'est le cri commun de ralliement; mais, comme il est ordinaire en pareil cas, on est d'accord en apparence beaucoup plus qu'en réalité, et, par exemple, il ne nous semble pas démontré que Timon entende la liberté et le droit commun de la même manière que M. l'archevêque de Lyon.

*

Digitized by Google

Le premier, par hasard, ne demanderait-il pas que l'Église catholique, c'est-à-dire une société religieuse de trente millions de fidèles, fût abaissée au rang d'une association ordinaire, soumise au bon plaisir de la police, en vertu de l'art. 291 du Code pénal[1]; tandis que M. de Bonald, sous l'empire d'une illusion qu'expliquent sa position et son caractère, ne réclamerait rien moins que la supériorité de l'Église sur l'État, en attribuant au clergé des priviléges devant lesquels s'inclinerait la souveraineté nationale? Qu'est-ce donc que l'indépendance de l'Église et de l'État, et que doit-on entendre par cette liberté réclamée de toutes parts? C'est là une des questions les plus intéressantes dont puisse se préoccuper l'opinion publique, car il est essentiel que le pays s'éclaire avant de prononcer sur le maintien ou le renversement de la législation religieuse. Tous, nous voulons la liberté pour tout le monde; mais sous ce nom spécieux, nous ne voulons ni l'avilissement de la plus puissante communion du globe, ni le rétablissement d'une suprématie contre laquelle nos pères ont combattu pendant six cents années.

Laissons donc un instant de côté ce nom de *libertés gallicanes* dont le clergé fait un épouvantail pour les âmes timorées, en les représentant comme entachées de schisme et d'hérésie. Plaçons-nous au point de vue de M. de Bonald, oublions le passé. Cherchons théoriquement, et abstraction faite de la législation, quels principes doivent régler les rapports des deux puissances, dans un pays qui n'admet plus de religion de l'État. Voyons en quels points la pratique se rencontre avec la théorie, et en quels points elle lui est contraire. Les données du problème une fois bien définies, la solution sera moins difficile que ne le ferait sup-

[1] *Oui et non, au sujet des ultramontains et des gallicans*, par Timon, p. 63 et 64.

Digitized by Google

poser la grandeur des intérêts engagés. Ce n'est ici ni une question de théologie, ni une question d'histoire, c'est une simple question de bon sens; il s'agit non plus d'excommunier, mais de raisonner; il est vrai que l'un est souvent moins facile que l'autre.

Je commence par prendre le problème tel qu'il est posé et accepté par tous les partis qui veulent franchement la liberté, je veux dire *l'indépendance des deux puissances*. Ainsi je n'ai point à discuter ces systèmes universellement condamnés, qui, par des voies plus ou moins indirectes, assujettissent l'Église à l'État, ou l'État à l'Église; le premier amène le plus effroyable des despotismes, car il prétend dominer jusqu'à la conscience même; le second, condamné par les paroles de Jésus-Christ : *Mon royaume n'est pas de ce monde*, entraîne également après lui l'intolérance et la persécution. Quant à la suprématie universelle des papes, c'est un rêve qui peut occuper quelques imaginations exaltées par une dévotion peu éclairée, ou séduites par l'aspect poétique de certaines théories du moyen âge; mais dans le monde des faits, personne, que je sache, ne prétend aujourd'hui que la souveraineté nationale puisse dépendre d'une autre puissance que de Dieu. Des ultramontains fougueux peuvent reconnaître au pape le droit d'excommunier les princes de la terre pour des faits qui ne concernent la religion que fort indirectement, mais je ne pense pas qu'il se trouvât quelqu'un assez hardi, ou plutôt assez insensé pour reprendre la théorie favorite du moyen âge, et soutenir que l'excommunication emporte avec elle la déposition du prince frappé des foudres de l'Église. La nation seule a le droit de disposer de la puissance publique, parce que seule elle est souveraine dans son territoire; c'est là, Dieu merci, une vérité politique qui aujourd'hui n'a plus besoin de démonstration.

Digitized by Google

L'indépendance des deux puissances une fois admise, voyons quel est le caractère particulier de chacune d'elles. Leur caractère connu, il sera plus facile de déterminer comment elles peuvent vivre l'une près de l'autre dans une mutuelle union.

L'État est la société de tous les hommes établis sur le territoire national. Le but de cette société est de ménager les intérêts communs de tous ses membres, et d'assurer la paix intérieure en substituant à la violence individuelle l'autorité sociale, c'est-à-dire le règne des lois. La puissance publique (roi, sénat, ou assemblée populaire, peu importe) est la représentation et l'organe de cette société; c'est à elle d'établir et de faire exécuter les lois nécessaires au gouvernement de la nation, et comme il est impossible de supposer un intérêt (au moins temporel) supérieur à l'intérêt commun, à l'intérêt social, c'est à la puissance publique que tout le monde, sans exception, doit obéir. Dans sa sphère, cette puissance est souveraine et absolue, et il est impossible, à moins d'en revenir aux théories du droit divin, de concevoir dans l'État une autorité quelconque qui ne soit pas une délégation de la puissance publique, ou, si l'on veut, de la souveraineté nationale. Où placer en effet l'origine d'une telle autorité, à moins de supposer, comme dans les théocraties, que Dieu, dont l'autorité est supérieure à l'autorité humaine, décide par ses prêtres, et dans chaque cas donné, de ce qui convient ou non à la nation?

Ainsi donc, dès qu'il y a un intérêt social engagé, la puissance publique est seule maîtresse et seule juge du parti à prendre; l'État peut se relâcher de ce qu'il considère comme son droit, mais non point transiger, car on ne transige que sur des droits contestés, partageables; et qui pourrait partager avec la nation la souveraineté sociale?

Digitized by Google

Les droits de la puissance publique sont donc absolus, mais dans un cercle déterminé, qui est celui de l'intérêt social. Elle peut légitimement demander à tous les citoyens de conformer leurs actions aux lois qui ont pour objet le bien public, mais tous les actes qui ne sont point en opposition directe ou indirecte avec l'intérêt général sont de leur nature indifférents à l'État, qui n'a point à s'en occuper. A plus forte raison les opinions ne sont pas de son ressort, et tant qu'elles ne se traduisent pas en des actes immoraux et dangereux pour la société, il n'a point le droit de s'opposer à leur libre manifestation et à leur libre développement; car son autorité atteint non pas la pensée, mais seulement les actions humaines.

Parmi les opinions, il en est surtout qui, par leur nature, échappent nécessairement à son domaine : ce sont les doctrines religieuses, et les cérémonies par lesquelles elles se manifestent. L'État peut et doit désirer sincèrement le triomphe de ces croyances, qui seules, en développant la moralité de la nation, peuvent donner à l'autorité civile une base solide; mais en fût-il autrement, il est évident qu'ami ou ennemi, il est sans intérêt et par conséquent sans droit pour entreprendre sur le dogme et sur le culte, à moins qu'il ne les juge dangereux pour la paix publique. Ce danger, on le sent bien, ne peut exister que pour des religions nouvelles, et non pour les communions chrétiennes, dont les doctrines morales sont aujourd'hui la règle de conduite, le droit public de tous les gouvernements européens, de ceux même qui sont les plus indifférents ou les plus hostiles au maintien du dogme catholique.

L'Église est la société des fidèles établie par Jésus-Christ, société unie par la croyance et le culte, et dirigée par des pasteurs légitimes dont le chef visible est le souverain pon-

Digitized by Google

tife. Cette société indépendante des temps et des lieux, qui ne connaît que des fidèles et non des citoyens, a un but tout spirituel, l'adoration de Dieu, et le salut des âmes par la pratique de la religion et des vertus chrétiennes. Pour parvenir à ce but céleste, l'Église n'emploie que des moyens spirituels, car, n'agissant que sur la conscience, tout moyen matériel lui est inutile; la violence ne donne point la foi. Si un de ses membres se révolte contre elle, elle le retranche de la communion des catholiques par un décret solennel, *une excommunication;* mais ce décret n'a d'effet que dans l'intérieur du sanctuaire; il frappe le fidèle, il n'atteint pas le citoyen, et l'État est, ce semble, sans intérêt pour intervenir, même indirectement, dans une décision qui ne le concerne pas.

Ainsi l'Église et l'État sont deux sociétés différentes qui, n'ayant ni le même but, ni le même intérêt, ni les mêmes moyens d'action, peuvent coexister l'une dans l'autre; chacune d'elles, indépendante et souveraine dans sa sphère, peut se mouvoir librement sans contrarier la puissance voisine.

« Cum potestas ecclesiastica consideret res æternas et tantum exerceatur per ministerium verbi, non impedit politicam administrationem, sicut ars canendi nihil impedit politicam administrationem. Nam politica administratio versatur circa alias res quam Evangelium. Magistratus defendit non mentes, sed corpora et res corporales adversus manifestas injurias, et coercet homines gladio et corporalibus pœnis, ut justitiam civilem et pacem retineat[1]. »

Ces paroles d'un synode protestant sont véritablement

[1] August. confess., tit. VII, *de potestate ecclesiastica.*

Digitized by Google

chrétiennes, et donnent une juste idée du caractère différent des deux puissances; seulement elles vont trop loin quand elles semblent supposer que l'Église commande à l'âme seule comme le magistrat au corps seul; l'Église a le droit de demander une obéissance extérieure, comme le magistrat peut légitimement exiger une obéissance autre que passive. L'État, par exemple, a certainement le droit de se préoccuper de l'éducation, des habitudes et des idées de ses sujets, quoique d'un tout autre point de vue que l'Eglise. Celle-ci considère l'homme comme fidèle, dansses rapports avec Dieu, l'Etat le considère comme citoyen dans ses rapports avec la société politique; l'une a en vue la félicité éternelle, l'autre le bonheur terrestre. Dans le gouvernement des esprits, chacun a donc sa part et comme sa province différente; et en ce sens on peut dire que l'Etat[1] est dans l'Église dès qu'il s'agit de la direction religieuse, l'Eglise est dans l'Etat dès qu'il est question de la direction politique.

Si j'ai réussi à faire saisir les différences des deux sphères dans lesquelles se meuvent les deux puissances qui se partagent le gouvernement de l'humanité, on comprendra que l'Église et l'État non-seulement peuvent exister complétement indépendants l'un de l'autre, mais encore que cette séparation est leur condition la plus souhaitable; la liaison trop intime des deux puissances entraîne presque toujours une confusion préjudiciable à l'une des deux parties, et quelquefois à toutes deux. Si l'Église prend le dessus, le gouvernement n'est plus qu'une théocratie plus ou moins mitigée; si l'État exerce une influence trop grande, les intérêts spirituels se subordonnent souvent aux intérêts les plus vils parmi les intérêts temporels. L'Eglise sera d'autant plus

[1] L'État ne comprend ici, bien entendu, que les citoyens de la communion catholique.

Digitized by Google

sûre d'accomplir sa mission divine qu'elle demeurera plus étrangère aux combinaisons de la politique, et l'État, de son côté, ne sera jamais plus puissant et plus respecté que lorsqu'il consacrera toutes ses forces aux améliorations intellectuelles et matérielles de son domaine. La révocation de l'édit de Nantes, l'expulsion des Maures d'Espagne, sont des leçons qui ne doivent jamais être perdues. Que de maux, que de guerres on eût évités si les questions de religion n'eussent compliqué les questions politiques! Que de schismes, que d'hérésies, que de sang répandu on eût épargnés, si les querelles politiques n'avaient envenimé les querelles de religion!

L'indépendance de l'Eglise une fois admise, quel est le devoir de l'État? Est-ce de lui faire sa part dans la vie civile en écartant tous les obstacles qui peuvent gêner le libre exercice du culte? est-ce au contraire de rester complétement étranger et indifférent au sort de la religion, et de considérer l'Église comme une communauté civile, sur laquelle il n'a aucun droit de surveillance, et qu'il ne connaît qu'au moment où des désordres publics viennent agiter la rue? Le dernier système est celui de l'Amérique du Nord, qu'on nous propose quelquefois comme modèle; le premier est celui qu'on a généralement adopté en Europe. Lequel vaut mieux?

Au premier abord, il semble que le système américain soit préférable; qu'il garantisse mieux l'indépendance de l'Église et qu'il débarrasse l'État d'une surveillance délicate; mais, dès qu'on pénètre dans la question, on s'aperçoit bientôt que ce système est aussi désastreux pour la religion que pour le pays, et que, dans un gouvernement centralisé comme le nôtre, il est à peu près impraticable.

Qu'il soit désastreux pour le pays et pour l'Église, la

Digitized by Google

France en a fait la triste expérience, et si l'on veut s'en convaincre, qu'on lise, dans l'Histoire de M. Thiers[1], les réflexions profondes du premier Consul lorsqu'il résolut de faire le concordat malgré l'opposition d'esprits ardents, qui, peu soucieux de renouer avec le passé, et médiocrement favorables au catholicisme, demandaient que l'Etat ne s'occupât point de la religion ; on verra que, sans l'intervention puissante et l'accord du Pape et du premier Consul, il eût été aussi difficile de rétablir l'ordre dans la société civile que dans la société religieuse. Le schisme, résultat naturel de l'abandon dans lequel l'État laissait la religion, avait fait plus de mal au catholicisme que la persécution; et ce schisme, en portant le trouble dans toutes les consciences, ébranlait la société civile jusque dans ses fondements.

Ce fut alors qu'un des hommes les plus sincèrement dévoués au pays et à la religion, Portalis, le principal auteur, après le premier Consul, du rétablissement du culte catholique, proclama, du haut de la tribune nationale, les grands principes qui, dans un pays bien organisé, doivent régler les rapports de l'Église et de l'État; ces paroles, inspirées par l'expérience, ont une importance toute particulière et demandent une sérieuse attention.

« Il est de l'intérêt des gouvernements de ne point renoncer à la conduite des affaires religieuses. Ces affaires ont toujours été rangées, par les différents codes des nations, dans les matières qui appartiennent à la haute police de l'Etat.

« Un Etat n'a qu'une autorité précaire quand il a dans son territoire des hommes qui exercent une grande influence

[1] Thiers, *Histoire de l'empire*, t. III, p. 212 et 213.

Digitized by Google

sur les esprits et sur les consciences, sans que ces hommes lui appartiennent au moins sous quelques rapports.

« L'autorisation d'un culte suppose nécessairement l'examen des conditions suivant lesquelles ceux qui le professent se lient à la société, et suivant lesquelles la société promet de l'autoriser. La tranquillité publique n'est point assurée si on néglige de savoir ce que sont les ministres de ce culte, ce qui les caractérise, ce qui les distingue des simples citoyens et des ministres des autres cultes; si l'on ignore sous quelle discipline ils entendent vivre, et quels règlements ils promettent d'observer. L'État est menacé si ces règlements peuvent être faits ou changés sans son concours, s'il demeure étranger ou indifférent à la forme et à la constitution du gouvernement qui se propose de régir les âmes, et s'il n'a, dans des supérieurs légalement connus et avoués, des garants de la fidélité des inférieurs.

« On peut abuser de la religion la plus sainte. L'homme qui se destine à la prêcher, en abusera-t-il ou n'en abusera-t-il pas? s'en servira-t-il pour se rendre utile ou pour nuire? Voilà la question; pour la résoudre, il est assez naturel de demander quel est cet homme, de quel côté est son intérêt, quels sont ses sentiments, et comment il s'est servi jusqu'alors de ses talents et de son ministère. Il faut donc que l'État connaisse d'avance ceux qui seront employés. Il ne doit pas attendre tranquillement l'usage qu'ils feront de leur influence; il ne doit pas se contenter de vaines formules ou de simples présomptions, quand il s'agit de pourvoir à sa conservation et à sa sûreté [1]. »

..... « La religion catholique est celle de la très-grande majorité des Français.

[1] *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de 1801*. Paris, 1845, p. 29.

Digitized by Google

« Abandonner un ressort aussi puissant, c'était avertir le premier ambitieux ou le premier brouillon qui voudrait de nouveau agiter la France, de s'en emparer et de le diriger contre sa patrie [1]. »

Assurément, ces considérations sont justes et inattaquables au point de vue politique: un Etat qui se trouve en présence de l'Église catholique, c'est-à-dire non pas d'une communauté ordinaire, mais d'un véritable gouvernement, plus ancien, plus fortement organisé qu'aucune des monarchies de l'Europe; un Etat pareil est insensé lorsque, appliquant à cette société puissante les lois faites pour des individus dont les attaques isolées ne sont jamais bien dangereuses, il veut se contenter de réprimer au lieu de surveiller et de prévenir. Dans un pays démocratique tel que le nôtre, où les corporations sont inconnues, où l'esprit d'association n'est point encore né, où l'État n'a jamais devant lui que des individus, se rend-on bien compte de ce que peut devenir, s'il n'était surveillé, un corps aussi nombreux et aussi uni que le clergé, soutenu par un budget occulte de cinquante à soixante millions, et agissant comme un seul homme à la voix de quelques chefs? Avec de la persévérance et de l'esprit de conduite, deux qualités qui lui ont rarement manqué, le clergé redeviendrait infailliblement, et dans un temps donné, la plus grande influence politique de la France, et il faudrait très-sérieusement compter avec lui comme avec un ordre distinct, ayant dans le pays des intérêts particuliers. La religion est une force qui, bien ou mal dirigée, peut être, pour l'État, un moyen d'action ou un danger; la laisser à la merci du fanatisme ou de l'intrigue, c'est ne pas gouverner, c'est abdiquer.

[1] *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de* 1801, p. 29, au commencement.

Digitized by Google

Je dirai plus, il ne suffit pas, pour l'État, de surveiller la religion, il doit la protéger (d'une protection tout extérieure, bien entendu). La mission du gouvernement n'est pas une simple fonction de police, elle a, Dieu merci, un but plus noble. L'Église répond à un besoin national et au besoin le plus élevé : à ce titre, c'est le premier établissement social, celui qui mérite au plus haut degré la protection et les encouragements publics. Et, en effet, si c'est le devoir d'un gouvernement non-seulement de donner à ses sujets le bien-être matériel, mais encore de favoriser, par tous les moyens possibles, le développement intellectuel et moral de la nation; si les écoles, les hôpitaux, les établissements de charité sont de son domaine, comment laisserait-il les Eglises de côté? Est-ce que le prêtre qui instruit et console est moins utile au peuple que le médecin qui guérit? Tous deux ne sont-ils pas les seuls membres des classes élevées qui s'occupent activement des classes misérables et souffrantes, les deux seuls amis qui restent jusqu'à la fin au chevet du pauvre mourant? Est-ce que la religion est moins utile que les arts ou les sciences et qu'elle a moins de titres pour réclamer une part du revenu national? Est-ce qu'elle est moins nécessaire que l'éducation intellectuelle, cette éducation morale que seule peut donner complétement la religion, parce que seule elle a des réponses toutes faites pour des problèmes insolubles à toutes les philosophies, et une sanction intérieure pour toutes les transgressions, même les plus secrètes, pour les révoltes même involontaires de la chair et de l'esprit? Il n'y a point dans le pays un intérêt qui soit plus grand, plus général, que l'intérêt religieux, et qui ait dans la société de plus profondes racines; il n'y en a point, par conséquent, qui ait des droits plus réels à la protection du gouvernement.

Digitized by Google

Si l'État gagne à surveiller et à protéger le culte, la religion trouve de son côté un grand avantage dans cette protection. Les gens pieux qui veulent s'affranchir de cette tutelle ne réfléchissent point au danger immense qui menace une religion délaissée par le gouvernement. Je ne parle point du manque de fonds, sans lesquels le culte aura souvent peine à se maintenir dans certaines provinces; la piété des fidèles y suffira, je le veux croire: mais songe-t-on bien aux ravages du schisme, et l'exemple de l'Amérique est-il perdu pour nous? Aujourd'hui un prêtre se détache de l'union catholique: l'Église n'en souffre point, puisque le gouvernement est là pour prêter main-forte aux décisions de l'évêque, et pour éloigner le rebelle du sanctuaire; mais le jour où l'État sera indifférent, le triomphe du schisme ou de la vérité dans un canton donné sera une question de majorité. La communauté laïque, seule propriétaire, devant la loi, du temple qu'elle aura fait construire, des vases sacrés qu'elle aura achetés, se dissoudra et se liquidera en cas de schisme comme toute autre société civile se dissout par le désaccord des associés; ce sera une vente publique, un jugement qui seront destinés à ramener la paix publique, et à rétablir l'ordre troublé; l'événement de la licitation décidera si l'Église restera catholique romaine, ou catholique française, ou protestante. Magnifique résultat, dont la religion profitera sans doute à un haut degré! Un conseil municipal s'imposera extraordinairement pour subvenir aux besoins du culte; mais, quelques années plus tard, ce même conseil, revenu à d'autres sentiments, supprimera l'allocation et vendra le temple par mesure d'économie. Au lieu de se consacrer sans arrière-pensée aux devoirs de sa profession, le prêtre, de fonctionnaire vénéré, devenu un mendiant salarié par le paysan qu'il instruit,

Digitized by Google

passera sa vie inquiète à quêter, à plaider, à se défendre contre le schisme, ou l'indifférence plus dangereuse encore que le schisme; triste situation dans laquelle l'Église ne gagnera certainement ni en indépendance, ni en considération.

On dira que de pareils malheurs n'arriveront pas, et l'on citera pour exemple l'union des premières communautés chrétiennes, et ce qui se passe dans des pays tels que l'Irlande, où les catholiques restent inviolablement unis à leurs évêques. Le premier exemple serait mal choisi; car, malgré toute la ferveur des premiers siècles, l'Église souffrit cruellement des schismes avant que les princes chrétiens la prissent sous leur garde. Quant au second, il serait encore moins concluant. Dans un pays où la religion est persécutée et représente la nationalité des opprimés, nul doute que les fidèles ne restent unis; le schisme, en pareil cas, n'est pas seulement un changement de croyance, c'est une trahison. Mais s'imaginer qu'en France, avec la liberté indéfinie des opinions, nous ne verrons pas le schisme reparaître du jour où il sera sûr de trouver des temples tout prêts, des fonds considérables, c'est une chimère; et je doute que le clergé consulté voulût courir les chances d'une aussi périlleuse expérience. Le peu de succès des théories soutenues par M. de Lamennais dans le journal *l'Avenir*, prouve du moins que le clergé français se fait une juste idée de sa situation. Il a pu demander qu'on relâchât, mais jamais qu'on rompît le lien qui l'attache à l'État.

Ainsi donc, à côté du principe de l'indépendance des deux puissances, nous inscrirons cet autre principe non moins important, que l'État a le droit de surveiller l'Église, et qu'il lui doit sa protection.

Comment organiser cette surveillance et cette protection pour que l'État n'empiète pas sur les droits de l'Église, pour

Digitized by Google

qu'il ne gêne pas le libre développement de la religion? comment concilier l'indépendance de l'Église avec la protection et la surveillance sociale? C'est là le plus difficile problème de tout gouvernement! Indépendance et protection, ne sont-ce pas en effet deux idées inconciliables?

Non sans doute, et quoique cette apparente contradiction soit le thème favori de ceux qui réclament la liberté absolue (en d'autres termes, la souveraineté) pour la religion et ses ministres, rien n'est moins incompatible que la surveillance et la protection de l'État et l'indépendance de l'Église; il suffit pour s'en convaincre de réfléchir avec quelque attention sur les points soumis à la surveillance du magistrat et sur ceux qui lui échappent.

Dans quelle sphère l'Église est-elle indépendante? Dans la sphère purement spirituelle; c'est là qu'elle règne sans partage, comme l'État dans la sphère temporelle. Dans ces limites le magistrat politique est sans puissance, et en fait et en droit; croyez ce que vous voudrez, soyez catholique, luthérien, anabaptiste, mahométan, païen même si vous voulez, l'État n'a point d'empire sur les consciences et ne prétend plus imposer à ses sujets des formules de croyance. Mais 'Église, qui est une société d'hommes réunis par la communauté de la foi et des intérêts spirituels, forme nécessairement dans chaque pays une société, une communauté visible, extérieure, et, par conséquent, soumise à l'État comme société reconnue, soumise encore en chacun de ses membres en leur qualité de citoyens. Cette société a un culte qui se traduit en actes extérieurs, elle a des biens qui lui appartiennent, des temples dans lesquels elle officie; en un mot, elle entre dans la société laïque par tous les points; considérée comme simple communauté civile, abstraction faite de son caractère et de son but, c'est la plus riche et la plus nom-

Digitized by Google

breuse corporation du pays, et si puissante qu'ell eforme, en quelque façon, un État dans l'État. C'est sur cette corporation considérée comme corporation civile, sur ses membres considérés comme administrateurs de la communauté, ou comme citoyens, sur ces manifestations extérieures du culte, sur ces biens considérables, que l'État prétend droit de surveillance, en vertu de son indépendance temporelle et de sa souveraineté. Son droit est incontestable, et à moins d'alléguer une origine divine, et de se prétendre supérieure à la société temporelle, on ne voit point comment la société spirituelle peut dénier au gouvernement un droit que nulle autre communauté ne peut lui refuser.

La protection de l'État est de même nature que sa surveillance; c'est une protection extérieure, politique, et qu'il ne faut pas confondre avec le droit que notre ancienne législation reconnaissait au roi, évêque extérieur et protecteur des canons. (Nous examinerons plus tard la valeur de cette ancienne théorie). L'État garantit à l'Église le libre exercice du culte, sa libre organisation et sa libre administration, non comme fidèle, et par respect pour le dogme catholique, mais comme magistrat; c'est à ce titre qu'il assure aux citoyens le droit de se réunir pour adorer la Divinité, qu'il défend ces réunions des troubles extérieurs, et même en certains cas, des troubles intérieurs. Ce n'est point la doctrine, c'est la paix publique qu'il prend sous sa garde. Ce que veut le gouvernement, c'est le maintien de l'ordre auquel doit se soumettre l'Église comme toute autre corporation; son droit est un droit de police, et non point une immixtion sacrilége dans le dogme ou la discipline. L'État dit à l'Église: « Organisez votre administration intérieure comme vous l'entendrez, faites les lois et les règlements qui vous paraîtront « convenables, ceci n'est point de mon ressort. Ce qui

Digitized by Google

« m'appartient, c'est de connaître ces lois et ces règle-
« ments, car ce sont les conditions auxquelles je vous ad-
« mets au nombre des cultes reçus et protégés; ce qui
« m'appartient encore, c'est d'exiger que vous vous confor-
« miez à vos lois et à vos règlements, car du jour où vous
« vous en éloignez vous changez les conditions du contrat,
« vous n'êtes plus la société que j'ai admise, vous êtes une
« société nouvelle, avec les mêmes membres peut-être, mais
« avec une organisation différente, que je ne connais pas
« et que peut-être je n'accepte pas. » Ainsi la protection ne peut exister sans la surveillance, l'une est la conséquence obligée de l'autre; on ne peut protéger que ce qui mérite de l'être, on ne peut connaître ce qui mérite protection qu'en examinant, qu'en surveillant.

Le droit de protection, institué dans l'intérêt des fidèles, est nécessairement un droit restreint; l'État ne peut, sans abuser de son pouvoir et sans tyranniser les consciences, s'immiscer au delà d'un certain degré dans l'exercice de la religion; son droit se borne à maintenir l'ordre dans le temple, en assurant l'exécution des lois qu'il a reçues, mais qu'il n'a point faites. Il en est tout autrement du droit de surveillance, qui n'est autre chose que le mode par lequel se manifeste l'action du gouvernement sur l'Église considérée comme société reconnue par les lois. Ce droit est absolu; c'est à l'État seul qu'il appartient d'interdire à l'Église tout acte qui lui semble contraire au bien du pays, puisque l'État seul est souverain dans son territoire.

L'État peut abuser de son pouvoir, dit-on, et gêner la religion en contrariant l'exercice du culte. Théoriquement, cela est vrai; mais en faisant le procès à l'État, on fait le procès à la souveraineté même. Qui dit souveraineté, dit un pouvoir absolu, irresponsable, qui peut aller jusqu'à l'abus;

Digitized by Google

mais, à moins d'imaginer Dieu lui-même jugeant sur la terre, il faut bien admettre avec ses excès possibles une puissance supérieure et suréminente qui règne dans le territoire, une puissance qui pèse les intérêts respectifs de l'Église et du pays, de qui dépende l'ordre public, et à laquelle, comme souverain, tous les sujets doivent finalement obéir. Si cette puissance n'est point l'Etat, qui sera-t-elle?

L'Église, dira-t-on, ne demande la souveraineté que dans les matières spirituelles. Mais c'est là reculer et non pas trancher la question; et en effet, qui déterminera ce qu'on doit entendre par matières spirituelles, l'Église ou l'État? La puissance qui fixera cette limite sera la puissance souveraine. Si c'est l'Église, elle regardera comme spirituelle toute question qui aura des rapports, même indirects, avec le péché, la morale, les sacrements, où simplement avec ses intérêts temporels; c'est ainsi qu'autrefois les personnes et les biens ecclésiastiques ont été déclarés des personnes et des choses sacrées, protégées par le droit divin, et à ce titre indépendantes des lois de l'État. On a vu par exemple, dans la jeunesse de Louis XIV, les évêques de France s'agiter et se réunir pour déclarer qu'on ne pouvait, *sans fouler aux pieds toutes les lois divines*, faire juger par le Parlement le cardinal de Retz, coupable du crime de lèse-majesté. Le mariage, la sépulture, les contrats, les testaments, les successions, tout le droit civil en un mot a été déclaré matière spirituelle, appartenant essentiellement à la juridiction ecclésiastique. Le droit politique a été envahi comme le droit civil; et on a vu sous Louis XIII, à une époque où les lumières ne manquaient pas, on a vu des évêques assez hardis pour déclarer que la France étant une monarchie essentiellement catholique, des fils d'hérétique n'y devaient point succéder. Sans remonter aussi loin, n'a-t-on pas vu de nos jours

Digitized by Google

la loi du sacrilége transformer des délits communs en crimes extraordinaires dès qu'une église en était le théâtre? Il n'y a point de question temporelle qui ne puisse être envisagée comme mêlée d'un intérêt spirituel ; et par conséquent si l'Église est juge de cet intérêt, elle réalisera une seconde fois ses rêves de monarchie universelle [1].

Le même inconvénient existe-il quand l'État juge en dernier ressort si telle ou telle matière lui appartient? Je dis que non, l'État n'ayant aucun intérêt temporel à empiéter sur le domaine spirituel; mais ce danger fût-il possible, je réponds que l'État seul doit encore avoir le dernier ressort, car il est le maître du territoire, le représentant de tous ceux qui l'habitent : son intérêt est donc supposé être l'intérêt général, contre lequel ne peuvent prévaloir des intérêts particuliers, quelle que soit leur nature. Si l'Église se trouve grevée, elle a, comme toutes les autres sociétés reçues, le droit d'agir par les voies légales; les fidèles, en leur qualité de citoyens, peuvent écrire, pétitionner, s'adresser à l'opinion publique, aux grands pouvoirs de la société; mais si l'État persiste dans une mesure que l'Église considère comme oppressive, elle n'a que deux partis à prendre : se soumettre ou quitter le territoire. *Quand on vous persécute dans un pays, fuyez dans un autre*, a dit Jésus-Christ (saint Matthieu, x, 23) ; il n'a pas mis la résistance et la rébellion au nombre des moyens par lesquels les fidèles peuvent faire triompher ce qu'ils croient la vérité.

Ces principes établis, entrons maintenant dans le détail de la législation religieuse, nous comprendrons mieux par l'exemple comment l'Église peut, sans rien perdre de son

[1] Voyez les justes réflexions de Portalis, p. 130 et suiv.

Digitized by Google

indépendance, vivre sous la surveillance et la protection de la puissance publique.

Ramenons à quatre points, suivant une ancienne division, l'autorité de l'État (on disait autrefois du roi) sur tout ce qui concerne la religion : 1° la doctrine; 2° le culte; 3° les personnes ecclésiastiques; 4° les biens.

La doctrine qui nous apprend qu'il y a un Dieu, quel il est, et ce que nous lui devons, est indépendante du magistrat politique; cela est évident. S'il pouvait examiner et apprécier le dogme, il serait évêque, et plus encore, car il se pourrait rendre directement ou indirectement maître de la croyance.

La souveraineté de l'Église en matière de foi emporte nécessairement le droit d'enseigner librement les doctrines religieuses, de condamner les doctrines anticatholiques, d'administrer en toute liberté les sacrements. Nous traiterons de ce dernier point en parlant du culte.

Ce droit est absolu, et on ne peut sans tyrannie et sans persécution empêcher l'Église de répandre et de propager ses croyances; mais néanmoins l'État, en vertu de sa surveillance, peut s'opposer à certaines manifestations dangereuses pour l'ordre public.

C'est ainsi, par exemple, que si un prédicateur fait de la chaire une tribune, et provoque au mépris des lois et à la sédition, le magistrat a le droit de lui interdire la parole sans que l'Église puisse raisonnablement se refuser à l'obéissance; car s'il est de nécessité au salut des peuples que la parole de Dieu soit enseignée, et si l'Église ne peut transiger sur ce point, il n'est pas de nécessité que ce soit par tel ou tel prédicateur, au lieu qu'il est de nécessité pour l'État que ce ne soit pas par un séditieux.

C'est en vertu du même principe que l'État a le droit

Digitized by Google

d'exiger que les bulles et décrets du pape lui soient communiqués, et soient revêtus de son visa avant d'être publiés en France (ce qu'il faut entendre aujourd'hui d'une publication solennelle faite par les évêques dans leurs mandements, et non point de l'impression dans un journal, mode de publication permis à tout le monde). L'État, en pareil cas, n'entend point juger de la doctrine; et comment d'ailleurs empêcherait-il ses sujets de croire aux décisions de foi que la bulle peut contenir? mais il veut empêcher que, sous prétexte de doctrine, une bulle ne soit qu'une attaque contre les droits de la puissance publique, attaque d'autant plus dangereuse qu'elle prend un voile religieux. Vaudrait-il mieux, pour ceux qui s'opposent à cette mesure bénigne, qu'on laissât publier la bulle par les évêques, sauf à les poursuivre devant les tribunaux pour atteinte aux droits de l'État, comme autant de gérants responsables? Ou, prétendra-t-on que jamais bulle du pape ne touchera aux intérêts temporels, quand on a vu de nos jours un pape excommunier le peuple français pour le mettre au ban de l'Europe, et aider de ses foudres spirituels les armées étrangères?

Dans ces deux cas, qu'on le remarque bien, l'État n'empiète point sur la doctrine, car il n'ordonne rien, il ne commande rien; loin d'être agresseur, il se tient sur la défensive; il n'entre pas sur le domaine de l'Église, il empêche, il défend que l'Église n'empiète sur le domaine temporel.

La tenue des conciles provinciaux est encore un des points sur lesquels l'État doit exercer sa surveillance. Il n'a point à se mêler de la question de foi ou de discipline qui fait l'objet de la convocation du concile, et on peut dénier aujourd'hui au gouvernement le droit qui appartenait autrefois au roi, protecteur des canons, de provoquer ces réunions; mais comme tout concile est une assemblée, et que toute assemblée ne peut

Digitized by Google

se faire sans le consentement du magistrat politique, c'est au gouvernement seul qu'il appartient d'autoriser la réunion, d'en fixer le temps, le lieu et la durée, et de contrôler jusqu'à un certain point l'ordre et le sujet des délibérations, pour qu'il ne s'y mêle rien de politique. En refusant d'autoriser des réunions utiles à la religion (et à notre avis tels seraient les conciles provinciaux réclamés de tout temps par le clergé), l'État peut être accusé d'user avec rigueur de son droit; mais ce droit est incontestable; car s'il y a en France un corps qui ait le droit de se réunir sans la permission de la puissance publique où il voudra, quand il voudra, et pour discuter sur des questions de son choix; si cette réunion ne peut être dissoute que de son libre consentement, cette assemblée, quel que soit son nom, est souveraine; elle peut faire ce que la constitution interdit à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés, deux assemblées qui, pour prétendre à l'indépendance politique, ont certes autant de droit qu'une réunion d'évêques[1].

Pour les conciles généraux qui se tiennent en dehors

[1] Le Parlement, dans notre ancienne monarchie, établit le droit de l'État en ce point avec une extrême rigueur. En 1626, l'archevêque d'Auch ayant réuni dans son logis un conciliabule, le Parlement lui ordonna de ne point donner suite à cette réunion. L'archevêque répondit à l'huissier du Parlement comme on ferait aujourd'hui, que *l'arrêt était un attentat intolérable contre l'honneur de Dieu et l'autorité de sa majesté, lequel va à la subversion de l'Eglise et de l'Etat; que les prélats ont pouvoir et obligation* de tout droit divin et humain *de s'assembler pour les affaires de religion et d'Eglise quand les occasions le requièrent.* Le Parlement ne se laissa point effrayer par ces grandes paroles; il fit lacérer et brûler par le bourreau la réponse de l'archevêque comme *tendant à la destruction des lois fondamentales de l'Etat*, et remontra au roi *que les ecclésiastiques par actes ont fait signifier qu'ils ne sont plus sujets de sa majesté, puisqu'ils n'ont pas de juges, et ont tout pouvoir de s'assembler de droit divin et de droit humain.* On voit que la résistance et l'attaque n'ont guère varié depuis deux cents ans.

Digitized by Google

du territoire, c'était autrefois une question fort agitée de savoir si les évêques français pouvaient s'y rendre sans la permission du roi. La loi politique les considérait comme les féaux du roi, et tellement attachés au souverain par leur serment de fidélité, qu'il ne leur était pas permis de sortir de France sans son congé. Aujourd'hui cette question nous paraît sans intérêt : il est peu probable qu'on voie de longtemps convoquer un concile œcuménique; mais si un besoin universellement senti par toute la chrétienté nécessitait la tenue d'une telle assemblée, il nous semble difficile de comprendre comment l'État pourrait, sans violenter la religion, défendre aux représentants de l'Église de France d'assister à cette sainte réunion. Il est évident qu'en pareil cas le caractère public de l'évêque disparaîtrait tout à fait devant son caractère spirituel. Quant aux décisions que rendrait un concile, celles qui touchent la foi sont en dehors des atteintes de l'État; pour celles qui concernent la discipline, l'Etat aura toujours le droit de ne les recevoir qu'après avoir examiné si elles changent la discipline régnante, c'est-à-dire les conditions auxquelles le gouvernement assure sa protection à l'Eglise de France.

Quand nous disons que l'Église a le droit d'enseigner en toute liberté ses doctrines, nous ne parlons, bien entendu, que de l'enseignement religieux, c'est-à-dire de cet enseignement qui est compris dans le catéchisme; l'Etat ne peut, sans injustice, empêcher l'Eglise de donner l'instruction religieuse et dans ses temples et en dehors de ses temples; il ne peut notamment, sans se montrer persécuteur, lui refuser les moyens de donner à la jeunesse catholique l'enseignement religieux; mais le droit de l'Eglise ne va pas plus loin, et elle ne peut pas prétendre au monopole de l'éducation, sous prétexte qu'elle est intéressée à ce que l'édu-

Digitized by Google

cation reçoive une direction pieuse, et soit donnée dans l'esprit catholique. Quelque respectables que soient ses prétentions, le droit de l'Etat est égal au sien sous le point de vue du développement moral des jeunes générations, et supérieur sous le point de vue du développement intellectuel. L'Etat a besoin de citoyens, comme l'Eglise a besoin de fidèles, et pour l'éducation civique, personne ne peut prétendre savoir mieux que lui ce qu'il convient de faire. Il peut sans doute appeler le clergé à partager avec lui l'enseignement littéraire; il peut lui faire la part aussi large qu'il voudra dans l'éducation de la jeunesse; mais c'est une concession toute bénévole, dont il est maître de fixer les conditions, et qui n'emporte aucune reconnaissance d'un droit supérieur de l'Eglise. L'Etat ne doit pas empiéter sur l'instruction religieuse, mais, en dehors de cette sphère, il est maître de l'enseignement; à moins qu'on ne prétende obtenir indirectement pour l'Eglise un droit qu'on n'oserait lui reconnaître directement, c'est-à-dire la constituer souveveraine maîtresse de la société civile, dès qu'il s'agit d'un intérêt qu'elle déclare spirituel.

L'indépendance et la souveraineté de l'Eglise, en matière de doctrines, emportent avec elles le droit de condamner les doctrines contraires, et d'exclure de la communion les membres infidèles; car sans cette juridiction (juridiction toute spirituelle, sans emploi de contrainte ni de moyens extérieurs), la société religieuse se trouverait envahie et débordée par le schisme ou l'hérésie.

Cette condamnation des doctrines, ce retranchement des personnes, en d'autres termes, l'excommunication, est une arme toute spirituelle, et il nous semble, sauf meilleur avis, que l'Etat est sans titre pour contrôler une semblable juridiction. L'Église, dira-t-on, peut abuser de son droit. Cela

Digitized by Google

est vrai; mais l'Etat aussi peut abuser du sien; c'est le défaut de toutes les puissances souveraines; et si l'Etat peut juger du mérite d'une excommunication et la suspendre parce qu'elle est rendue injustement, pourquoi l'Eglise ne peut-elle pas se mêler aussi des intérêts temporels, et casser les lois qu'elle juge contraires ou préjudiciables au bien de la catholicité? Ce n'est pas à dire qu'une excommunication ne puisse être entourée de circonstances qui en dénaturent le caractère, et transforment une mesure spirituelle en une résistance aux lois de l'Etat, ou une provocation à la révolte; mais, en pareil cas, ce n'est point l'exercice, même injuste, d'une prérogative religieuse que poursuit le magistrat, c'est tout simplement le délit politique.

Une conséquence de la libre profession des doctrines, et de la protection que l'Etat doit à toute religion reconnue, c'est le droit de l'Eglise de recevoir dans son sein les membres des autres communions. L'Etat ne s'occupe point de la religion de ses sujets: ils ont, par conséquent, le droit d'en changer si bon leur semble, sans que leur position de citoyens soit le moins du monde altérée par ces variations. L'Etat, seulement, dans l'intérêt de l'ordre public et du maintien de la paix entre les différentes communions reçues, a droit d'exiger que le prosélytisme s'exerce par les seuls moyens spirituels, et non par des moyens que réprouve la morale publique. C'est ainsi que les lois allemandes ne permettent pas aux enfants nés de mariages mixtes de quitter, avant leur quatorzième année, c'est-à-dire avant l'âge de raison, la religion que la loi leur attribue, et reculent jusqu'à cet âge la communion et la confirmation, pour que l'enfant adopte ou rejette librement la confession que le hasard de la naissance lui a donnée; c'est ainsi qu'on exige en certains pays une déclaration publique

Digitized by Google

du changement de communion comme une garantie de complète liberté chez celui qui abdique la foi de ses pères, comme un témoignage certain qu'aucune influence illicite, et de nature à troubler le bon ordre, n'a décidé la conversion.

Nous avons examiné de quelle façon il faut entendre l'indépendance de l'Eglise à l'endroit de la doctrine. Occupons-nous maintenant du culte.

Le culte comprend les prières, les cérémonies, l'administration des sacrements. Ce sont toutes choses spirituelles, mais qui, se manifestant extérieurement, sont, par ces manifestations, soumises à l'inspection supérieure de l'Etat.

La prière en soi est une chose toute spirituelle, mais c'est à condition qu'elle n'aura qu'un objet purement spirituel, et qu'on n'abusera pas du droit d'invoquer Dieu pour faire de la politique ou de la sédition. De là vient que, suivant nos usages, on ne peut changer les Bréviaires ni les Missels sans la permission de l'Etat. Est-ce que le magistrat a le droit de se mêler des offices, et d'empêcher l'Eglise de canoniser et de fêter un saint nouveau? Nullement, mais il a le droit de s'opposer à ce que, sous prétexte de liturgie, on n'introduise dans le pays des principes dangereux. Le gouvernement a reconnu l'Eglise à certaines conditions, après avoir constaté quels étaient son culte et sa discipline: en changeant ces deux choses on se trouve dans une situation nouvelle, et l'Etat a le droit, ou de refuser le changement, ou de mettre l'Eglise au rang des cultes non reconnus; c'est un droit extrême, rigoureux, mais qui nous semble incontestable. Vous voulez, dans votre Bréviaire, remplacer saint Louis par un saint fort peu vénéré en France, saint Grégoire VII qui a subordonné les couronnes à la toute-puissance du pape: vous le pouvez, l'Etat n'est

Digitized by Google

point théologien, et ne peut vous contraindre à modifier le culte; mais on vous a reçu avec tel Bréviaire et tel Missel, c'est-à-dire avec des doctrines et un enseignement respectables : aujourd'hui vous changez la règle de la prière pour changer la règle de la croyance (*Lex orandi statuat legem credendi*, comme dit énergiquement saint Augustin), *vous innovez*, l'Etat ne veut pas de vos innovations; ou cédez, ou renoncez à la protection de la puissance publique.

Quant aux églises, aux oratoires, aux chapelles, pour les élever il faut évidemment le consentement de l'Etat, seul juge des inconvénients politiques ou matériels de semblables constructions; mais il est évident qu'à moins de raisons majeures (telle par exemple que le petit nombre des fidèles au milieu d'un nombreux pays protestant), on ne peut sans injustice refuser une pareille autorisation.

Les cérémonies religieuses qui ont lieu dans l'intérieur du sanctuaire sont hors du domaine politique. Qu'elles se passent en ordre, conformément aux rites établis, le magistrat ne peut rien exiger de plus. Tout son droit, à cet égard, se borne à prendre quelques mesures de police pour que la paix ne soit point troublée; c'est ainsi qu'on a interdit presque partout la célébration publique de la messe de minuit, occasion de désordre pour les gens malintentionnés.

Les cérémonies extérieures, processions, transport de reliques, pèlerinages, ces fêtes, qui se célèbrent sur la voie publique, sont évidemment beaucoup plus sous la dépendance de l'Etat que les cérémonies qui se passent dans l'intérieur du temple et entre les seuls fidèles. Toutes ces réunions, qui sont des assemblées publiques, ont besoin de l'autorisation du magistrat, qui doit concilier la protection du culte avec le maintien de l'ordre, et les justes égards dus aux autres communions. Il ne faudrait pas seulement pous-

Digitized by Google

ser trop loin la rigueur, et il nous semble qu'on a été bien sévère à Paris, quand on a interdit les innocentes processions du Saint-Sacrement, dignes certainement d'un meilleur sort, à ne les considérer que comme fêtes populaires.

L'administration des sacrements est encore dans le ressort exclusif de la puissance spirituelle : c'est à elle de déterminer l'âge, l'instruction nécessaires pour être admis à participer à ces dons spirituels ; c'est à elle de les accorder ou de les refuser à qui bon lui semble, fût-ce justement, fût-ce injustement, car il n'y a pas de pouvoir supérieur pour l'y contraindre, à moins de donner à l'Etat la haute main sur les choses spirituelles. Il y a seulement certains règlements extérieurs dont l'Etat peut s'occuper ; par exemple, il peut exiger que la dispensation des sacrements soit gratuite, et toujours à la portée des besoins du peuple ; mais là se borne le droit du magistrat, et nul gouvernement, que je sache, ne revendique aujourd'hui le rôle du Parlement au temps de la bulle *Unigenitus*.

Mais si l'Etat n'a rien à prescrire à l'Eglise sur la dispensation des sacrements, s'il ne pourrait, sans se couvrir de ridicule, ordonner à un prêtre de donner la communion à telle ou telle personne excommuniée par un évêque, et déclarée fidèle par un arrêt de Cour royale ou du Conseil d'Etat, il y a cependant deux sacrements qui ne peuvent raisonnablement être conférés malgré son opposition, parce que ces sacrements ne désirent pas une simple capacité intérieure, spirituelle, mais encore et de plus une capacité extérieure, temporelle, et par conséquent du ressort de la puissance civile ; je veux parler de l'Ordre et du Mariage.

Je traiterai de l'Ordre en parlant des personnes ecclésiastiques ; quant au sacrement du mariage, il est en soi (je le reconnais, quoiqu'il y ait plus d'un théologien d'avis contraire) tout à fait indépendant du contrat civil, et rien

Digitized by Google

n'empêcherait l'Eglise de ne pas se conformer à la loi civile; mais il suffit de réfléchir aux conséquences désastreuses qui résulteraient d'un pareil système, pour comprendre avec quelle sagesse et quelle raison elle a conformé ses usages aux lois de chaque pays. Que serait une union bénie par le prêtre et non reconnue par la loi civile? Dans le for intérieur ce serait un mariage, civilement ce serait le concubinage, et la plus dangereuse de toutes les unions réprouvées par la législation, puisqu'elle aurait pour elle une apparence de solidité, faite pour décevoir les âmes les mieux situées. Quel rôle pour le clergé que de se mettre en révolution ouverte avec la puissance civile, non pas pour défendre le dogme, mais pour favoriser le désordre, et rendre possibles des unions que défend la loi temporelle, telles qu'un mariage désapprouvé par les parents, ou contracté clandestinement? Mais quel est l'Etat qui souffrirait dans son territoire un tel désordre soutenu par la religion? quel est celui qui ne prendrait point contre les ministres du culte des moyens énergiques pour forcer tout le monde à l'obéissance? Le plus sage en pareil cas pour l'Eglise est donc de se conformer aux lois civiles, et de régler certaines conditions exigées pour le sacrement sur les conditions exigées par le Code.

En ce cas, remarquez-le bien, comme en tous ceux que nous avons examinés, c'est toujours par *veto* qu'agit l'État, jamais par commandement; car ce sont les intérêts temporels qu'il défend, jamais les intérêts spirituels qu'il envahit. Ordonner à l'Église de bénir des mariages mixtes alors qu'on exige que tous les enfants soient élevés dans la religion protestante; enjoindre au prêtre de consacrer la seconde union d'une femme divorcée dont le premier mari est vivant, voilà qui serait un envahissement du temporel sur le spirituel; lui défendre de troubler la société civile en favorisant des unions

Digitized by Google

légalement illicites, c'est au contraire agir dans les limites les plus légitimes, et sans porter atteinte au caractère que le sacrement imprime à l'union des époux.

Disons maintenant un mot de la protection que l'État doit au culte; cette protection, tout extérieure, doit écarter tout ce qui peut troubler les fidèles dans la pratique de la religion; la loi pénale doit atteindre quiconque trouble l'intérieur du temple, quiconque injurie les ministres du culte, quiconque provoque directement au renversement des autels; l'État, en punissant ces délits, agit comme conservateur de l'ordre social; il ne s'agit point pour lui du plus ou moins de vérité de la religion, il garantit à ses sujets l'exercice paisible du culte; toute agression qui trouble des cérémonies protégées par la loi est une atteinte à la paix publique.

On peut aller plus loin encore, et dire que l'État doit se conformer autant que possible aux exigences communes des grandes communions chrétiennes, toutes les fois qu'il n'a point intérêt à prendre un parti différent; il doit en effet donner l'exemple du respect au culte, et éviter ce qui pourrait inutilement le contrarier. C'est ainsi, par exemple, que le dimanche et certaines grandes fêtes, étant observées comme jours de repos par les protestants aussi bien que par les catholiques, c'est-à-dire par la très-grande majorité du royaume, il est convenable que l'État ne contrarie point les fidèles et respecte ces jours solennels. Quant à ce qu'il doit exiger des citoyens, c'est une tout autre question, et qui complique souvent la première fort inutilement. Qu'un citoyen, au lieu de prier, travaille ou s'amuse, c'est un point à démêler entre cet individu et la communion à laquelle il appartient; car sa conduite n'est coupable que devant Dieu, l'État n'a rien à lui demander pourvu qu'il ne trouble point la paix publique. Autre chose serait si l'État, voulant assurer un jour

Digitized by Google

de repos aux classes laborieuses, ou, comme en certains pays d'Allemagne, établissant des écoles pour perfectionner l'éducation des adultes, choisissait le dimanche comme jour de repos légal; il n'est pas douteux que l'État n'ait le droit d'établir une semblable institution; mais en pareil cas, il est évident que ce règlement est une mesure politique et non point une reconnaissance de droit supérieur de l'Église. Si c'était par un motif religieux que l'État se décidât, il aurait tort, car il empiéterait sur le domaine de la conscience, aussi sacré que celui de la religion. Tous les sujets doivent suspendre leurs travaux le dimanche si le magistrat l'ordonne; mais si c'est l'évêque qui parle par la bouche du magistrat, c'est une violence faite au juif, au mahométan, à l'indifférent, qui ont certes le droit de travailler le dimanche aussi bien que tout autre jour de la semaine.

Je viens maintenant aux personnes ecclésiastiques: on peut les considérer sous un double aspect, comme citoyens, comme ministres du culte.

Comme citoyens, ils sont soumis au magistrat politique aussi bien dans les causes civiles que dans les causes criminelles, et c'est du gouvernement qui veut honorer leur caractère, et non pas de leur caractère même, qu'ils tiennent leurs priviléges dans l'ordre civil, tels que l'exemption du service militaire, de la contrainte par corps, etc. La raison de cette soumission est évidente; ils sont citoyens avant que d'être prêtres, et à moins de soutenir qu'en devenant prêtre on cesse d'être citoyen, il est clair qu'on doit rester soumis aux lois du pays dans lequel on habite. Jésus-Christ, qu'on ne l'oublie pas, obéissait à César.

Considérés comme ministres du culte, les ecclésiastiques reçoivent de l'Église seule leur caractère et leur mission; c'est de l'Église seule également qu'ils sont justi-

Digitized by Google

ciables pour les délits purement religieux, tels que la simonie ou l'hérésie; cependant, le rôle important que jouent dans la société ces personnes sacrées a fait exiger en tous pays qu'elles remplissent certaines conditions d'âge, de science et même de fortune et de nationalité; conditions tellement sages, que l'Eglise les a pour la plupart adoptées. C'est ainsi que, suivant les canons, nul ne peut être promu aux ordres sacrés s'il n'a vingt-cinq ans, s'il ne justifie d'un certain revenu qui le préserve de la misère, etc. Toutes ces conditions et d'autres encore ont pu être imposées par l'Etat sans qu'il empiétât en rien sur les droits de l'Eglise; car si l'Ordre est un sacrement que l'Eglise peut conférer à sa volonté à celui qu'elle en trouve digne, l'Etat de son côté peut refuser de reconnaître pour agent de la communauté l'homme qui ne peut sans danger pour le pays remplir la fonction à laquelle il est appelé; fonction dans laquelle l'Etat est toujours partie plus ou moins indirectement, puisque d'un bon ou d'un mauvais prêtre dépend souvent la tranquillité ou le trouble d'une commune. Je n'insiste pas sur ce point, si évident, qu'il a été admis dans tous les concordats; partout, même en traitant avec des princes protestants, le pape a reconnu aux souverains le droit de *veto* sur les sujets présentés à l'épiscopat qui ne rempliraient point les conditions politiques exigées, ou même simplement qui pourraient déplaire. Ce droit de *veto* est peut-être préférable, pour l'indépendance de la religion et de ses ministres, au système français qui donne au gouvernement une part trop directe à la nomination des évêques. On gagnera toujours à ce que chacune des deux puissances reste dans sa sphère, et ce n'est point y rester que de présenter un évêque à la nomination du pape, car il faut en pareil cas, pour faire un bon choix, connaître les opinions et les sentiments religieux du candidat; con-

Digitized by Google

naissance nécessairement étrangère au magistrat politique.

L'évêque une fois nommé par le pape, le droit du gouvernement est épuisé, et il n'appartient plus à la puissance temporelle de le déposer ou de le remplacer; seulement le caractère sacré du pontife ne fait point disparaître celui du citoyen, et si le ministre du culte commet quelque délit politique, il est justiciable des tribunaux ordinaires, comme tout autre coupable.

Mais qu'arriverait-il si l'évêque profitait de sa haute position, pour attaquer par des mandements, par des actes extérieurs, et les lois de l'État et le respect dû aux autres communions? si un prédicateur, par exemple, censurait nos lois civiles, qui, malgré la singulière décision du concile de Trente, ne donnent point aux évêques l'inspection des écoles publiques et l'exécution des dernières dispositions pieuses [1]; ou si, blâmant dans un mandement la nomination d'un professeur juif dans un collége royal, il défendait sous peine d'anathème aux parents catholiques d'envoyer leurs enfants dans cette maison maudite? L'État sera-t-il désarmé en pareil cas, ou verra-t-il un délit justiciable de la police correctionnelle ou du jury dans cet abus des fonctions épiscopales? Nous pensons que par respect pour l'Église, toujours partie dans les fautes de ses membres, l'État a mieux à faire, et que le système adopté en France depuis quatre cents années, celui d'un blâme solennel prononcé par l'État, est infiniment préférable. On voit que je veux parler *des appels comme d'abus*, que je considère comme le plus convenable et le plus légitime moyen de répression pour les délits

[1] *Concil. Trid.*, *can.* VIII, sess. XXII.

Digitized by Google

commis par les membres du clergé en leur qualité de fonctionnaires ecclésiastiques.

Ce moyen de répression, qui n'est point particulier à la France, et dont l'usage est beaucoup plus ancien que le nom, car l'appel comme d'abus n'est autre chose que la défense de la puissance temporelle contre les envahissements du clergé; ce moyen de répression a été dernièrement attaqué par M. l'archevêque de Paris dans un livre écrit avec une prudence et une modération qu'on regrette de ne pas retrouver au même degré chez d'autres membres de l'épiscopat[1].

Mais si nous ne pouvons assez louer la forme du livre de M. l'archevêque de Paris, il nous est impossible d'admettre la base sur laquelle il s'appuie pour attaquer les appels comme d'abus.

L'article 8 de la loi du 18 germinal an X déclare cas d'abus :

1° L'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane;

2° L'usurpation ou l'excès de pouvoir;

3° La contravention aux lois et règlements du royaume;

4° Toute entreprise ou tout procédé qui dans l'exercice du culte peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public.

De ces cas d'abus, M. l'archevêque de Paris admet le second et le troisième comme légitimes; le premier, il le rejette; et quant au quatrième, il ne l'admet que sous des

[1] *De l'appel comme d'abus, son origine, ses progrès et son état présent*, par M. l'archevêque de Paris. Paris, 1845, chez Adrien Leclère.

Digitized by Google

restrictions qui le détruisent à peu près complétement. Le motif sur lequel se fonde M. Affre, c'est que les canons sont une chose purement spirituelle, dont l'interprétation n'appartient qu'aux évêques. Les fidèles ne peuvent pas se plaindre à l'État si cette prétendue infraction des canons les blesse ou non dans leur conscience, car leur obéissance est libre, et s'ils ne veulent pas se soumettre, ils n'ont qu'à sortir de l'Église.

« La loi, dit M. Affre, ne voit point un déshonneur dans l'exclusion de l'Église et de ses sacrements. La Charte admet tous les Français, quel que soit leur culte, aux emplois publics; donc la Charte ne voit aucun préjudice causé à celui que le prêtre ne traite pas comme catholique. »

Ainsi un évêque interdirait demain les sacrements à tous ceux qui ne reconnaîtraient point Henri V, comme autrefois les chanoines de Reims, qui gouvernaient le diocèse après la mort du cardinal de Guise, excommunièrent quiconque oserait rester fidèle à Henri III, qu'en pareil cas l'État devrait rester muet. Et en effet, il n'y aurait pas délit politique, puisque le refus des sacrements est une chose spirituelle, et que l'infraction des canons ne concerne point le magistrat politique.

Certainement une doctrine qui mène à de telles conséquences est fausse et directement contraire à l'esprit de la religion. L'Église n'est pas un État despotique, dans lequel tout dépende du caprice ou de la passion des évêques; c'est une monarchie tempérée qui a ses règles, ses lois, que l'évêque doit suivre comme le dernier des fidèles. Quelque étendue que soit l'autorité du pontife dans les choses spirituelles, elle n'est pas néanmoins absolue et doit être restreinte suivant les lois de l'Église. Si l'évêque se met au-dessus des canons, le fidèle a droit de se plaindre et d'appe-

Digitized by Google

ler l'attention de l'État sur l'infraction de la discipline, car cette discipline, ces usages sont à la fois les lois de la communauté et les conditions auxquelles l'État a reçu l'Église et lui a permis le libre exercice du culte. Si l'évêque viole ces lois, l'État a le droit de le blâmer solennellement et en quelque façon de le rappeler à l'ordre. C'est ce que fait la déclaration d'abus. Pour juger si les canons ont été enfreints, il n'y a besoin ni d'être un membre du clergé ni même un catholique; il suffit de rapprocher l'acte de l'évêque de la loi religieuse alléguée par celui qui se plaint. C'est là un procès qui n'a rien de particulier, si ce n'est la douceur de la punition. L'État, qu'on le remarque bien, ne sort pas de sa sphère. Il ne prétend pas avoir le droit d'établir des règles, des canons auxquels le prêtre doit se soumettre; il prend les canons tels que l'Église les a établis et demande à l'évêque d'observer la loi religieuse sous laquelle il vit. A moins de prétendre que les évêques sont infaillibles et souverains, je ne vois point ce qu'on peut trouver à reprendre dans le mode d'agir de l'État. Un évêque refuse la sépulture chrétienne à un catholique mort dans la communion de l'Église et qui a reçu les derniers sacrements; il cause par sa conduite un trouble violent dans la commune témoin de son intolérance. Quels sont les droits du gouvernement en pareil cas? Il empiéterait sur le domaine spirituel s'il ordonnait à cet évêque de faire célébrer les cérémonies religieuses de la sépulture chrétienne. Mais lorsqu'il blâme le fanatique qui, au mépris des canons, a refusé les dernières prières à un chrétien mort dans la communion de l'Église, il agit dans les limites de ses droits. Il ne décide point du mérite, mais seulement de l'existence de la loi religieuse, et déclare solennellement que les conditions auxquelles l'Église a été reçue dans l'État ont été violées. C'est à lui seul sans doute

Digitized by Google

qu'appartient cette déclaration, puisque seul il est le maître de protéger le culte, ou de ranger le catholicisme dans la classe des religions qu'il refuse de reconnaître.

J'ajoute que le droit de l'État ne peut être déterminé par avance, ni la contravention spécifiée, parce que le gouvernement doit toujours rester le maître de blâmer comme souverain un acte coupable ; également il est impossible d'admettre que l'examen de l'abus puisse être confié à une commission mixte, mi-partie de laïques et d'ecclésiastiques, car il s'agit en pareil cas, non point d'un intérêt religieux, quoiqu'il soit question de choses religieuses, mais seulement d'un intérêt politique, ou du maintien de l'ordre public.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que du clergé séculier. Quant aux communautés et aux congrégations religieuses, c'est une maxime admise de tout temps en France qu'elles ne peuvent s'établir ni subsister sans la permission du souverain. La raison de cette règle est trop évidente pour que nous insistions sur ce point. Il n'y aurait plus de souveraineté du jour où une corporation quelconque pourrait s'installer et s'organiser dans le pays sans la permission du magistrat politique. Sans doute rien n'empêche l'État de se relâcher sur ce point de la sévérité de notre législation, et on comprend un ordre de choses où il laisse à tous les citoyens la liberté de se réunir sans autorisation, son droit de surveillance réservé. Il est évident qu'en pareil cas les religieux pourraient se réunir comme d'autres français, et se former en communauté sous la protection des lois ; mais qu'on le remarque bien, ce serait en vertu du droit commun et comme citoyens, et non point en vertu d'un privilége de droit divin et comme religieux, que ces communautés seraient admises dans la société. Prétendre, comme M. de Ravignan, que l'État, qui permet la liberté des cultes, ne peut

Digitized by Google

interdire la profession religieuse, parce que la profession religieuse est *l'exercice de la liberté de conscience;* c'est avancer le plus insoutenable des sophismes. La liberté des cultes reconnus n'est point illimitée, elle s'exerce dans la forme et dans la mesure voulue par l'État et acceptée volontairement par l'Église, dès qu'elle consent à vivre sous l'empire des lois civiles; sinon, à quelle conséquence absurde n'arriverez-vous pas! Vous ne pouvez faire votre salut, dites-vous, sans être dominicain, capucin, ou jésuite? Soyez jésuite et capucin si vous voulez, pourvu que vous viviez soumis aux lois du pays. Mais cela, dites-vous, ne suffit pas, et il faut de plus que je vive en commun avec d'autres capucins et d'autres jésuites. J'entends. Mais je ne puis faire mon salut qu'en étant communiste, saint-simonien, ou babouviste? Mon droit vaut le vôtre. Est-ce que la réalisation de la fraternité universelle sur la terre n'est pas une croyance sainte, un but aussi noble que celui du jésuitisme? Que faire en pareil cas?

La réponse est bien simple, c'est à la nation que la décision appartient; c'est à elle et à elle seule de déterminer non point si vous pouvez ou non faire votre salut dans le jésuitisme, non pas si votre mission terrestre ne peut s'accomplir sans la prédication du saint-simonisme, mais tout simplement s'il convient à l'intérêt social que toute ou quelques-unes de ces communautés soient autorisées. L'intérêt social, tel est la mesure du droit de toute corporation; chercher ce droit dans la volonté, le caprice ou la fantaisie de l'individu, c'est subordonner l'État au citoyen, la grande communauté à la petite, ou, en d'autres termes, anéantir la souveraineté sociale. Si vous ne pouvez faire votre salut hors d'un couvent défendu par l'Etat, suivez le précepte de Jésus-Christ, sortez de France; le sacrifice,

Digitized by Google

à tout prendre, n'est pas si grand pour un homme qui, en mourant au monde, a renoncé à sa famille et à sa patrie. Il est aussi par trop singulier de demander que toute une nation se plie aux exigences bizarres de quelques individus. Quant au fond même de la question et à l'intérêt du pays dans les circonstances présentes, qu'il me soit permis de dire que les dominicains et les jésuites ont coûté assez cher à la France, pour qu'elle refuse de les recevoir; ne voit-on pas d'ailleurs que depuis quarante ans la religion ait rien perdu à leur absence.

Occupons-nous maintenant des biens de l'Eglise, qu'il ne faut pas confondre avec les biens des ecclésiastiques; ces biens sont des propriétés privées semblables à celles de tous les autres citoyens.

L'Eglise étant une communauté reçue par l'Etat, il serait injuste de l'empêcher d'accroître ses revenus, en lui défendant de recevoir les dons et les oblations volontaires des fidèles. L'Etat a seulement le droit de surveiller la manière dont ces fonds se recueillent et se dépensent, pour prévenir à la fois des obsessions indiscrètes, et un mauvais emploi, c'est-à-dire un emploi préjudiciable aux intérêts économiques et politiques du pays. C'est ainsi qu'en certaines circonstances il peut être convenable d'interdire les quêtes à domicile; c'est ainsi qu'en toute l'Europe on a établi des lois d'amortissement pour empêcher le clergé d'accaparer le sol. Il est même fâcheux qu'en France on ne se soit pas tenu aux sages prescriptions de l'article 73 de la loi organique qui interdisait, de façon absolue, l'acquisition du sol aux établissements ecclésiastiques. La mainmorte est contraire à la bonne culture du sol, à l'égalité des charges qui pèsent sur les citoyens, et avec le temps constitue une aristocratie d'autant plus dangereuse, dans une démocratie

Digitized by Google

telle que la nôtre, qu'au milieu des variations perpétuelles de la fortune particulière, le clergé, qui s'enrichit sans jamais s'appauvrir, se trouverait en moins d'un siècle un ordre politique tout-puissant par sa richesse et son influence.

Ces restrictions au droit d'acquérir, que l'Etat devrait imposer à toute communauté quel que fût son but, n'attaquent en rien le droit de propriété de l'Eglise. L'Eglise, comme toute autre communauté, est propriétaire du sol qu'elle a acquis; mais aussi ces biens n'ont rien qui les distingue des autres biens, ils sont soumis aux mêmes charges, payent les mêmes impôts et dépendent d'un même souverain. Le caractère sacré du possesseur, qui ne donne à la personne aucun privilége, ne peut évidemment conférer de privilége au sol, et s'il est impossible d'admettre qu'il y ait en France un autre souverain que la nation pour commander aux personnes qui vivent sous ses lois, il est encore bien plus impossible d'admettre une puissance étrangère ayant des droits de souveraineté sur les biens situés dans le territoire français, pouvant défendre à l'Etat de les frapper d'impôt, ou même d'en ordonner l'aliénation s'il le juge nécessaire. Le magistrat politique est le supérieur de l'Eglise considérée comme communauté civile; c'est à lui, et à lui seul, de déterminer, dans les formes établies par les lois, quel est l'emploi le plus utile des fonds de l'Eglise; car cet emploi est une chose toute temporelle, quoique le but puisse être spirituel: s'il se trompe, s'il abuse de son droit, c'est un malheur; mais on ne peut supposer un pouvoir supérieur à l'Etat, et qui vienne l'empêcher de disposer à son gré, et dans l'intérêt national, du sol et de la richesse du pays.

Telles sont les règles qui, théoriquement, doivent gouverner les rapports des deux puissances, si toutefois je ne

Digitized by Google

me suis point trompé dans mes raisonnements. Elles découlent toutes d'un même principe suivi avec rigueur dans ses applications; ce principe, c'est l'indépendance absolue de l'Etat dans la sphère temporelle, l'indépendance absolue de l'Eglise en matière spirituelle.

Dans ce système il n'y a point, à proprement parler, de questions mixtes, si l'on entend par ce nom des questions dans lesquelles l'Eglise et l'Etat ont un intérêt commun, un intérêt de même nature; il y a seulement certaines matières dans lesquelles l'Eglise et la puissance civile, ayant chacune un intérêt particulier, peuvent prendre chacune séparément leurs mesures pour ne point se contrarier; c'est ainsi que l'Église subordonne le sacrement du mariage à l'accomplissement du contrat civil, ainsi que l'État accepte le dimanche comme jour de repos public. En pareil cas, il y a déférence mutuelle, concession réciproque, essentiellement révocable comme toute concession gracieuse : il n'y a point transaction, car toute transaction emporte abandon de droits; et, spirituelle ou temporelle, la souveraineté est toujours inaliénable.

Quand donc M. Cormenin dit que *Napoléon a trouvé plus commode de se passer du pape, et qu'au lieu d'être juste à deux, il a mieux aimé être injuste à un;* quand M. Affre demande *que les matières mixtes soient déterminées par le concours des deux autorités;* ils se méprennent tous deux sur le caractère et la nature des deux puissances. Est-ce que, sans abdiquer, l'Etat pourrait demain reconnaître un caractère sacré aux propriétés de l'Eglise, et s'interdire *à jamais* le droit de les frapper d'impôt? Est-ce que l'Eglise pourrait s'engager à bénir les mariages mixtes, alors qu'une loi injuste vouerait au protestantisme les enfants à naître? Encore une fois, il peut y avoir de part et d'autre

Digitized by Google

des concessions réciproques, mais point de transaction, car de la part de l'Eglise ce serait simonie, de la part de l'Etat, abandon de la souveraineté. Napoléon, quoi qu'en dise Timon, avait un sentiment fort juste des droits de la nation quand il faisait seul les articles organiques, et son exemple a été suivi par tous les souverains qui, dans ces derniers temps, ont fait en Allemagne des concordats avec le pape. Les catholiques comme le roi de Bavière, aussi bien que les protestants, comme le roi de Prusse, se sont bornés à traiter, avec le souverain Pontife, de l'établissement de circonscriptions nouvelles, mais ils se sont tous réservé la police des cultes, par la raison bien simple que cette police est un attribut de la souveraineté.

« Les évêques, disait le sage M. de Malesherbes, doivent certainement être consultés par le roi sur ce qui intéresse la religion, mais, sous quelque aspect qu'on les considère, *on ne doit point négocier avec eux*. COMME MINISTRES DE L'EGLISE, IL NE LEUR EST POINT PERMIS D'AVOIR AUCUNE CONDESCENDANCE, ET, COMME SUJETS DU ROI, IL NE LEUR APPARTIENT PAS D'EXIGER DES CONDITIONS [1]. »

Une réflexion doit se représenter sans cesse au lecteur, c'est que les règles qui dérivent théoriquement du principe de l'indépendance mutuelle ne sont autre chose qu'une grande partie des articles organiques; cela est certain; et si l'on veut remonter plus haut, on trouvera que les articles organiques ne sont eux-mêmes qu'une reproduction de ce qu'on nomme les libertés de l'Eglise gallicane. La conclusion à tirer d'une pareille coïncidence est évidente; c'est que ces articles ont un mérite indépendant des révolutions politiques; c'est que, fondés sur la nature des choses, ils

[1] Dupin, *Droit public ecclésiastique*, p. 256.

Digitized by Google

sont également applicables sous la royauté absolue, comme sous la monarchie tempérée, comme sous la démocratie la plus franche; car ces articles garantissent les droits de la souveraineté nationale, et cette souveraineté ne varie pas, quels que soient ses représentants. Quand donc le clergé s'appuie sur les changements qu'a éprouvés le pouvoir pour demander l'abolition ou la révision des articles que nous avons examinés, sa demande est injuste et mal fondée, et doit être écartée par les moyens qui déjà mille fois l'ont condamnée. Ces demandes sont d'autant plus singulières, que ce qui fut autrefois liberté et privilége de la France au milieu de l'asservissement général des monarchies européennes, est aujourd'hui devenu le droit commun de l'Europe, et que partout où l'Eglise est reconnue, les souverains, quelle que fût leur foi, ont établi, sur le modèle des lois françaises, leur droit de souveraineté dans les choses temporelles, leur droit de surveillance sur les choses spirituelles, sans que l'Eglise ainsi protégée ait crié à l'injure et à l'oppression. Il serait au moins bizarre que la France, qui fut la première à séculariser le pouvoir temporel, et dont l'Europe a suivi le sage exemple, fût aussi la première à donner le signal d'un retour à l'asservissement, et qu'après avoir pris tant de peine pour empêcher le clergé d'être un ordre privilégié, non-seulement sur les autres citoyens, mais à l'égard du souverain lui-même, elle abandonnât des garanties si péniblement conquises pour rétablir sous le nom de liberté la souveraineté du clergé. Ce serait plus que de l'imprudence, ce serait le comble de l'ignorance et de la folie.

Mais, dira-t-on, ce n'est point contre la souveraineté nationale que M. de Bonald se révolte, c'est contre certains articles organiques qui donnent au roi, en qualité de protecteur des canons, des priviléges qui ne peuvent appartenir

Digitized by Google

qu'au fils aîné de l'Eglise; et aujourd'hui qu'il n'y a plus de religion de l'Etat, ces priviléges ne peuvent plus appartenir au chef du pays.

L'objection est plus spécieuse que réelle. En fait, M. de Bonald demande tout autre chose : le droit de s'assembler en concile sans la permission de l'autorité; la singulière prétention que la ratification du pape était absolument nécessaire pour rendre les acheteurs de biens ecclésiastiques propriétaires incommutables (comme s'il pouvait y avoir un autre souverain du sol que la nation); la prétention non moins insoutenable que les évêques ont l'inspection sur l'exécution des fondations pieuses, *non par la permission du roi, mais par un droit essentiel à la charge d'évêque, confirmé par le concile de Trente*; toutes ces allégations et d'autres encore sont certainement des attaques directes au principe de la souveraineté nationale.

Mais supposons que M. de Bonald, respectant le droit supérieur du pays dans les choses temporelles, ne s'en prenne qu'aux priviléges attribués à nos anciens rois par un long usage, et confirmés par le pape lui-même en la personne de Napoléon et de ses successeurs; voyons ce que gagnerait l'Eglise à supprimer certains articles organiques qui ont consacré dans le nouveau droit ecclésiastique les priviléges de l'ancien protectorat; nous serons étonnés de la petitesse du résultat comparée à la grandeur et à la vivacité des plaintes.

On sait quelle était dans l'ancienne monarchie l'étroite union de l'Eglise et de l'Etat; tous deux ayant une même croyance, et mêlés l'un à l'autre par mille liens temporels, ne faisaient, à bien prendre, qu'une seule et même société, espèce de théocratie mitigée qui avait deux têtes, le pape et le roi. Le roi était bien le chef reconnu du corps politique, comme le pape, la tête du corps mystique; mais on ne s'oc-

Digitized by Google

cupait point, comme aujourd'hui, de faire la part exacte de la royauté et de l'Eglise, car loin de rêver la séparation de ces deux puissances, on cherchait à établir entre elles l'union la plus étroite; on eût voulu, suivant l'énergique expression de Pierre Damien, *trouver quelque chose du pape dans le roi, et quelque chose du roi dans le pape*[1]. Dans une aussi grande intimité, le roi, considéré comme évêque extérieur et protecteur des canons, se mêlait plus ou moins directement de la religion. On lui reconnaissait le droit, non-seulement de surveiller la discipline, mais de faire des lois et règlements sur les matières ecclésiastiques, de convoquer les conciles, d'examiner l'administration intérieure des communautés régulières, et cent autres priviléges d'une nature toute religieuse; il est vrai qu'en revanche le pape ainsi que les évêques ne se faisaient faute de se mêler des affaires de l'Etat: « Nempe, dit Bossuet, utriusque potestatis sancta societas postulabat, ut altera alterius « munia in speciem usurparet, *eo jure quo amici amicorum* « *rebus utuntur*, his certe omnibus communi societate et « consensione valituris[2]. »

Cette société des deux puissances a été pendant quinze cents ans l'idéal des hommes religieux aussi bien que des politiques; ils y voyaient la réalisation, sur terre, du règne de Jésus-Christ, la sécurité de l'Eglise et du trône, et, comme l'exprime naïvement un vieil adage :

Mariage est de bon devis
De l'Église et des fleurs de lys;

[1] Pierre Damien, cité par Bossuet, *Defensio declarat.*, lib. II, c. XXIX. Et quatenus ab uno mediatore Dei et hominum, hæc duo, regnum scilicet et sacerdotium, divino sunt conflata mysterio, ita sublimes istæ duæ personæ tanta sibimet unitate junguntur, ut quodam mutuæ charitatis glutino, et rex in romano pontifice, et romanus pontifex inveniatur in rege, salvo scilicet suo privilegio papæ, quod nemo præter eum usurpare permittitur.

[2] Bossuet, *Defens. declar.*, lib. IV, cap. V.

Digitized by Google

Quand l'un de l'autre partira,
Chacun d'eux si s'en sentira.

Quand Napoléon fit le concordat, il aurait pu sans doute régler sur des bases nouvelles les rapports de l'Eglise et de l'Etat; mais il ne le fit point, et tout au contraire un article spécial du concordat reconnut au premier consul et à ses successeurs les droits et priviléges dont les anciens rois de France jouissaient auprès du siége apostolique, aussi longtemps du moins que la religion catholique serait la croyance du chef de l'Etat [1].

Ce fut en vertu de ce double pouvoir, c'est-à-dire comme souverain et comme protecteur des canons et des libertés gallicanes, que le premier consul fit la loi du 26 messidor an IX, et proclama dans un statut civil des règles de juridiction et d'administration religieuse qui n'étaient autre chose que le rétablissement et la consécration des usages suivis ou des réformes réclamées par le Parlement. Tels sont: l'*abolition de tous priviléges portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale* (art. 10); *l'obligation à tous les professeurs de séminaire de souscrire et d'enseigner la déclaration de* 1682 (art. 24); *la prorogation de fonctions des vicaires-généraux après la mort de l'évêque qui leur avait délégué une part de son pouvoir* (art. 36); *l'unité de la liturgie et du catéchisme par toute la France* (art. 39), et quelques autres dispositions de moindre valeur.

Tous ces articles, hormis un seul, sont, on le voit, des plus inoffensifs. La disposition qui prorogeait le pouvoir des vicaires-généraux, contraire aux usages de l'Eglise, qui en cas de vacance remet l'administration de l'évêché au chapitre, a été abrogée par le décret du 28 février 1810; l'unité de catéchisme et de liturgie, fort désirable, ne fût-ce que dans un

[1] Concordat, art. 16 et 17. Portalis, rapport sur les *articles organiques*, p. 139 et suiv.

Digitized by Google

intérêt politique, n'était point, ce semble, un empiétement bien grave sur les droits de l'Eglise, puisque l'Etat ne s'immisçait point dans la rédaction du livre et dans l'établissement de la liturgie. Je ne pense pas non plus que M. l'archevêque de Paris réclame le rétablissement des exemptions; reste donc l'ordre d'enseigner dans les séminaires la déclaration de 1682. Cet ordre et les appels comme d'abus sont les deux dispositions qui pèsent le plus désagréablement sur le clergé, celles qu'il accuse le plus ouvertement d'être une usurpation du pouvoir temporel. Pour les appels comme d'abus, j'ai essayé de démontrer qu'ils étaient parfaitement justifiables comme défense de l'Etat contre l'empiétement du clergé, comme moyen de maintenir les conditions auxquelles l'Eglise est admise dans la société laïque. Je ne reviendrai donc pas sur ce terrain.

Il est moins aisé de justifier l'ordre d'enseigner la déclaration de 1682, et en théorie il semble difficile de donner à l'Etat le droit d'imposer à un culte une doctrine religieuse ou politique quelque sage, quelque bonne qu'elle puisse être d'ailleurs. S'il s'agissait d'une doctrine universellement admise par l'Eglise, l'Etat pourrait sans doute s'assurer que l'enseignement des séminaires est conforme au programme qu'on lui a soumis, car il a le droit d'exiger que les prêtres soient instruits, soient élevés dans des doctrines catholiques, mais il s'agit d'une opinion controversée depuis plusieurs siècles, et qui n'est point encore près de recevoir une solution définitive. Laissons de côté l'art. 1er, qui proclame l'indépendance du pouvoir temporel, et qui est aujourd'hui hors de toute discussion; prenons les trois autres, qui décident la supériorité du concile sur le pape. Est-ce que l'Etat peut se faire théologien, et imposer l'opinion que le pape n'est point infaillible, quand le pape lui-même, qui certes a le droit de croire à son infaillibilité, laisse toute liberté sur ce point délicat?

Digitized by Google

Je sais tout ce qu'on peut dire sur le danger des opinions ultramontaines. Avant M. Portalis et M. Dupin, nos plus sages évêques, nos anciens canonistes ont fait ressortir tout ce qu'il y a de monstrueux dans cette doctrine qui, au lieu de faire du saint-siége le centre où tout aboutit, en fait la source d'où tout émane. Les conséquences de ce système sont mauvaises, et dangereuses pour la religion bien plus encore que pour l'Etat, je l'accorde; mais dans un pays de liberté comme est le nôtre, est-ce qu'on peut empêcher une opinion de se développer parce qu'indirectement elle peut produire de mauvais résultats? Je ne le pense pas, car on n'irait ainsi jusqu'à supprimer la liberté de la presse et de la tribune, beaucoup plus dangereuses et non pas certes plus respectables que la liberté d'opinions en matière de religion.

Le clergé veut abandonner aujourd'hui les doctrines qui ont fait la gloire et la grandeur de l'Eglise de France; il déserte l'héritage des Gerson, des Bossuet, des Frayssinous, pour se mettre à la suite des Bellarmin, des Rocaberti, de tout ce que la secte des jésuites a produit de plus passionné et de plus aventureux : cela est fâcheux et très-fâcheux pour l'Eglise; mais tant que ces doctrines ne se traduiront point en publications ou en actes coupables, l'Etat ne doit point s'en mêler au moins directement, car autrement, et pour éviter dans l'avenir un mal peut-être imaginaire, il occasionnerait un mal présent, et un mal très-grand en opprimant les consciences. D'ailleurs un gouvernement sage ne doit ordonner que ce qu'il peut faire exécuter, et c'est compromettre inutilement son autorité que d'imposer de force une opinion qui sera dénaturée et ridiculisée par celui même qui aura juré de l'enseigner.

Est-ce à dire que le pays n'ait point à s'inquiéter du nouvel esprit qui anime aujourd'hui une partie de l'épiscopat

Digitized by Google

français? Non, sans doute; mais ce n'est pas par des moyens violents que l'État doit agir; c'est en favorisant les hautes études ecclésiastiques de façon à répandre la lumière dans des esprits passionnés, parce qu'ils sont ignorants; c'est en laissant toute liberté aux opinions, de façon à placer la discussion et la lutte non plus entre les évêques et l'Etat, mais entre la portion ardente et la partie raisonnable du clergé, entre M. de Bonald et M. Affre, par exemple; c'est en s'occupant d'améliorer le sort et l'indépendance du bas clergé; c'est enfin en opposant une patience inaltérable à des prétentions exagérées, et en attendant de la discussion et du temps cette lumière qui présente toute chose sous son véritable jour, et réduit à leurs véritables proportions des fantômes qui ne peuvent effrayer que des enfants ou des ignorants.

L'opinion publique était depuis longtemps indifférente aux questions religieuses, les évêques ont jugé à propos de profiter de ce sommeil pour hasarder, à l'occasion d'un recueil de nos anciennes et de nos nouvelles franchises publié par M. Dupin, une formidable levée de boucliers que rien ne justifiait. C'est aux cris de *liberté*, de *droit commun*, qu'ils ont attaqué les barrières que nos pères avaient opposées à leur éternelle ambition, et ce cri singulier dans leur bouche a dérouté certains amis nouveaux de la liberté qui connaissent le mot mieux que la chose. Pour nous, cette nouvelle façon d'agir ne nous étonne pas; derrière ce masque libéral, il est aisé de reconnaître ces impérissables prétentions qui, à toutes les époques, ont fait du clergé le corps le plus remuant et le plus indiscipliné de l'Etat. La forme des demandes est nouvelle; le fond est aussi vieux que l'indépendance du pouvoir temporel. Ouvrez le livre de Pithou, vous retrouverez sous des noms vieillis qui font sourire un scepticisme dédaigneux, les mêmes réclamations suivies avec la même ardeur, la même infatigable persévérance. Le

Digitized by Google

clergé ne se lasse et ne s'arrête jamais, d'autant plus exigeant qu'une protection plus longue a permis à la religion de se développer plus librement.

Beaucoup de gens s'effrayent de ces déclarations solennelles des évêques; nous pensons, au contraire, qu'il n'y a aucun danger sérieux dans ces réclamations exagérées. Nous n'avons plus, il est vrai, pour opposer aux prétentions ultramontaines un corps aussi patient et aussi tenace que le clergé même, je veux dire les Parlements; mais nous avons l'opinion publique, plus forte cent fois que les Parlements. Quand le pays connaîtra mieux l'importance des droits auxquels on veut le faire renoncer; quand il comprendra bien que sous le nom de liberté c'est à sa souveraineté qu'on en veut; quand il reconnaîtra dans les prétentions des évêques ce que le grand Arnauld nommait si justement *l'hérésie de la domination;* quand il verra nettement, malgré tout ce bruit, tout cet éclat dont on veut l'étourdir, que la seule demande fondée est l'abrogation de quelques articles insignifiants, la suppression d'un enseignement qui ne se donne pas, le pays se rira de ces orages de sacristie, désormais sans danger sérieux, et persistera dans la sage conduite que nos anciens ont suivie sans se laisser ébranler par des menaces plus redoutables que celles d'aujourd'hui. La religion seule aura souffert du zèle intempéré de ses ministres. La suppression de l'enseignement obligé des quatre articles, la diminution des appels comme d'abus, l'entrée même des évêques à la Chambre des pairs ou au Conseil d'Etat, ne guériraient pas la blessure que la religion a reçue de la main de ses champions, blessure profonde qui ne se sent point dans l'ardeur de la lutte, mais qui entraînera après elle une longue faiblesse et la perte des avantages conquis par quinze ans de prudence, de sagesse et de modération.

EDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

DE QUELQUES PUBLICATIONS RÉCENTES

SUR LE DROIT COMMERCIAL.

1° *Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français*, par M. Anthoine de Saint-Joseph, juge au tribunal de première instance de la Seine. Paris, 1844, Videcoq et Delamotte, 1 vol. in-4°.

2° *Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes*, publiée par M. Victor Foucher, avocat-général à Rennes. — *Codes de commerce d'Espagne et de Hollande*. In-8°, Rennes, Blin; Paris, Joubert.

3° *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, par M. G. Massé, avocat à la Cour royale de Paris. Paris, Guillaumin, in-8°. — L'ouvrage aura 6 volumes.

4° *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, par M. Louis Nouguier, avocat à la Cour royale de Paris. Paris, 1844, Cosse et Delamotte, 3 vol. in-8°.

5° *Traité général des assurances*, par M. Isidore Alauzet, sous-chef au ministère de la justice. Paris, 1843, Cosse et Delamotte, 2 vol. in-8°.

6° *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, par M. Charles Lemonnier, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Bordeaux. Paris, 1843, Videcoq, 2 vol. in-8°.

7° *Journal des Economistes*, revue mensuelle, in-8°. Paris, Guillaumin, rue Richelieu, 14.

8° *Mémorial du commerce et de l'industrie*, recueil mensuel, in-8°. Paris, rue du Bouloi, 23.

9° *Annales de la science et du droit commercial et maritime*, recueil mensuel, in-8°. Paris, rue de la Chaussée-d'Antin, 33.

Tout homme sérieux, à mesure qu'il pénètre plus intimement dans l'étude du droit, est frappé de la fécondité avec

Digitized by Google

laquelle s'offrent à lui des difficultés variées et nouvelles, sur les matières le mieux connues et le plus anciennement, le plus profondément traitées.

Le droit, cependant, comme les autres sciences, élève l'esprit à une vue plus claire des principes, dont le nombre diminue et dont la généralité s'étend par le progrès même du savoir. Mais là, comme ailleurs, éclate cette vérité triviale : que plus on apprend, mieux on sait combien on ignore.

Un effet analogue à celui de ce travail intérieur que chacun peut observer sur son propre esprit s'opère sur l'état même de la science du droit, considérée dans son ensemble et sa généralité.

L'accumulation des travaux de ceux qui la cultivent l'ont mise en possession de hautes vérités; et cependant, plus elle avance, plus ses imperfections se dévoilent. Après que tant d'esprits d'élite, tant de génies supérieurs ont, aux époques diverses de l'histoire, versé sur elle leurs lumières, loin qu'elle soit ni épuisée, ni finie, il semble que son principal progrès consiste à reconnaître de plus en plus manifestement qu'il lui restera toujours de nouvelles terres à découvrir.

Tandis, en effet, que, d'une part, quelques théories du droit se simplifient en s'éclaircissant, d'autre part, deux de ses éléments essentiels créent chaque jour à la science, par leur incessante mobilité, des complications nouvelles.

Les lois positives ne sont point l'essence même du droit, mais elles le constituent et le règlent. De temps à autre, et par le progrès des sociétés et des faits, elles tirent hors de la controverse certaines vérités démontrées qu'elles érigent en commandements précis. Mais elles jettent à la controverse plus d'aliments qu'elles ne lui en ôtent : tout n'est pas évidence dans les lois qui se succèdent; pour quelques difficul-

Digitized by Google

tés qu'elles résolvent, elles créent par leurs essais, leurs tâtonnements, leurs complications, cent difficultés nouvelles.

Le législateur a un maître plus novateur et plus entreprenant que lui, le temps. Les changements dans les mœurs et dans les habitudes sociales, le mouvement des passions et des intérêts, la variété des faits de la vie réelle, la jurisprudence, qui opère sur ces faits et qui les commente, font avec le temps surgir, dans les questions de détail par lesquelles le droit s'applique, des accidents et des combinaisons que la sagacité la plus prévoyante ne pouvait deviner à l'avance, et que la pénétration la plus savante résout avec incertitude après que la pratique les a exposés.

Cette alliance entre la perpétuité des principes naturels du droit, progressivement éclaircis, et la mobilité des institutions et des lois, des mœurs et des faits, progressivement encombrante, donne à la science et sa difficulté principale et son principal attrait; car l'attrait d'une science s'accroît, et son triomphe s'agrandit, par les obstacles mêmes qu'il lui faut surmonter.

L'état actuel de nos sociétés, si entreprenantes, si agitées, si expansives, ouvre à la science du droit de nouveaux aspects et élargit son horizon. Cette vérité est particulièrement sensible en ce qui concerne le droit commercial, dont nous avons à examiner, dans le présent article, quelques récentes productions.

La mission principale de nos anciens jurisconsultes français a été grande et laborieuse, parce que leur but était élevé et de difficile accès. Ils ont eu surtout à organiser notre droit au profit de l'unité nationale.

Les plus anciens parmi les modernes ont défriché le sol encombré de ronces et de ruines par la barbarie; ils ont

Digitized by Google

analysé l'état social, décrit et détruit la féodalité, exploré et uni les coutumes, reconstruit le droit en nous créant un droit national sur les larges bases et avec les riches et abondants matériaux de la législation et de la doctrine des Romains épurées par le christianisme.

Puis l'âge expositif et organique est venu. L'Hôpital, Domat, Montesquieu, Pothier, d'Aguesseau, les auteurs de nos Codes, ont classé ce qui était confus, concilié ce qui était discordant, popularisé dans le droit moderne les travaux de leurs savants devanciers en lui donnant son expression et sa méthode. L'unité française doit beaucoup aux jurisconsultes, qui n'ont pas concouru seuls à son service, mais qui ont été pour elle de puissants ouvriers.

Depuis que cette unité nationale, prix du temps et somme totale dans laquelle se sont additionnés les résultats obtenus par des génies supérieurs et divers, est devenue, sinon dans tous ses détails, du moins dans son ensemble et dans ses parties essentielles, la règle de notre législation, de notre administration, de notre justice, la mission de nos jurisconsultes a dû se modifier.

L'exposition, l'explication, le commentaire de nos Codes et de nos lois sont devenus la forme de la plupart de leurs œuvres. Là encore il y a eu place pour de grands et durables travaux.

Merlin tient le premier rang parmi les jurisconsultes de l'époque transitoire chargée de lier le droit ancien au droit nouveau, et de les éclaircir l'un par l'autre. La profondeur de son savoir et la grandeur de son exemple ont sauvé à la nation française le ridicule que tendaient à jeter sur elle les hommes dont la vanité superficielle s'imaginait que la science était finie parce que les lois avaient été renouvelées.

Merlin n'a pas systématisé la science : ce n'était pas là

Digitized by Google

que sa nature le portait. Il prenait les questions une à une ; mais il s'en emparait avec la puissance de sa dialectique et y versait les trésors de son érudition, en telle sorte que ses dissertations isolées devenaient des traités. Chacun sait combien son influence sur la jurisprudence de la Cour de cassation a été considérable.

L'importance que les arrêts ont acquise depuis qu'ils sont motivés, est devenue un fait scientifique d'une immense portée. Ce grand résultat n'est pas un présent du hasard ; il avait été prévu et était certain d'avance; il est un des plus heureux fruits de nos modernes institutions judiciaires. Cette collection de réponses raisonnées à des questions précises sorties de faits réels constitue, non pas un corps de droit, mais un vaste et précieux amas de commentaires isolés. Sans doute on peut gémir de ce qu'une partie d'entre eux se contredisent et s'entre-détruisent; mais il n'y aurait ni justice à exagérer ce fait, ni sagacité à s'en trop alarmer. Il y a beaucoup à dire sur le principe et l'effet des variations dans la jurisprudence; mais ce sujet ne peut pas être indiqué en passant, car il exige des développements et des exemples, des restrictions et des réserves. Je me borne ici à protester contre la généralité, beaucoup trop grande, que l'on a pris l'habitude de donner à l'accusation portée journellement contre la variabilité dans la jurisprudence des arrêts. Si on l'étudie avec un soin suffisant, on reconnaîtra que, dans un grand nombre de questions, dans leur plus grand nombre, elle marche d'un pas assuré; qu'elle prépare la législation; et, en conduisant la doctrine, l'amène, sur des points essentiels, à la cohésion et à l'homogénéité.

Les arrêts motivés devaient devenir et sont en effet devenus d'un usage indispensable et quotidien. Il serait injuste de ne pas dire que le talent réel de nos modernes arrêtistes,

Digitized by Google

et le soin remarquable avec lequel leurs travaux de concordance sont rédigés, ajoutent beaucoup à l'utilité des recueils où ces documents sont rassemblés.

L'unité et la clarté de la législation, son commentaire vivant et perpétuel par la jurisprudence, produisent un double résultat. Elles donnent à la connaissance du droit un notable accroissement en superficie ; mais, quant à sa profondeur, l'effet est inverse ; et elle s'enracine moins intimement dans la plupart des esprits qui s'y livrent.

C'est là le sort commun et inévitable de toute science qui se vulgarise. Il y aurait folie à s'en plaindre, puisque le progrès est à ce prix. Il n'y a malheur, en cela, que pour les vrais savants, que le charlatanisme irrite toujours par sa présence et dont, par sa concurrence, il étouffe quelquefois les écrits. De là naît, pour la critique, un devoir impérieux que, de nos jours, elle remplit assez mal, celui d'un redoublement de sévérité sur la police de la science.

Les mêmes causes qui multiplient les demi-savants exercent sur la littérature juridique une influence qui frappe les regards les moins attentifs. Les recueils de lois et d'arrêts, et leurs excellentes annotations, encouragent singulièrement la confection des ouvrages médiocres. Pour fabriquer un livre de droit, ouvrez, au mot que vous voulez traiter, la table d'un arrêtiste quelconque ; copiez tous les arrêts qu'il indique, tous les passages d'auteurs auxquels il renvoie, tous les passages auxquels renvoient ces auteurs ; discutez, conciliez et classez le tout, tant bien que mal ; rappelez de temps en temps les sources où vous avez puisé, en mettant de préférence au bas de vos pages les noms les plus obscurs afin de mieux prouver votre érudition ; ne citez pas toutes vos sources, afin de paraître tirer quelque chose de votre cru ; et le livre est fait : il ne reste plus qu'à le faire prospérer par

Digitized by Google

de chaudes annonces et de piquantes réclames. Telle est la recette. Elle se modifie s'il s'agit d'une loi nouvelle : découpez alors dans *le Moniteur* les exposés des motifs, rapports de commissions, et débats législatifs dans les deux Chambres. Cette recette, beaucoup en usent; et comme, par le concours de diverses causes trop longues à énumérer ici, la critique est morte ou sommeille, vous serez appelé le savant auteur, et copié à votre tour par les fabricants de livres qui vous suivront.

Je ne conclus pas de là, bien s'en faut, qu'un auteur consciencieux puisse s'abstenir d'étudier avec soin ses devanciers, les travaux législatifs, et la jurisprudence des arrêts. Ce serait s'appauvrir par orgueil. Je souhaite seulement qu'on écrive, non pour débiter un écrit, mais pour le service de quelques idées.

Les jurisconsultes dignes de ce nom, et notre temps en compte, ne pouvaient pas consentir à se traîner dans cette ornière. Les voies que nos anciens ont si glorieusement parcourues ne sont plus destinées à être battues par la pratique, mais elles sont restées nécessaires aux explorations de la science. Des voies nouvelles se sont ouvertes.

La science du droit a une première et grande tâche à accomplir; celle de se tenir au niveau des progrès considérables faits dans plusieurs branches des connaissances humaines, et, par exemple, dans l'observation des lois physiques et mathématiques qui régissent l'univers.

Les travaux modernes sur l'histoire, qui s'est retrempée dans l'étude des sources et agrandie par l'impartialité, resteront probablement la principale gloire littéraire de notre siècle. La science du droit contribue pour une large part au mouvement que les études historiques ont reçu. Elle s'est prise à suivre avec ardeur la généalogie des idées juridiques.

Digitized by Google

C'est une mine féconde, qui, de longtemps, ne sera pas épuisée.

Le droit commercial doit, comme les autres branches de la science, puiser des forces aux sources de l'histoire, que beaucoup de ses écrivains ont eu le tort de trop délaisser. C'est là un de ses éléments d'originalité; mais ce n'est pas le seul. Les révolutions dans les institutions et les mœurs, auxquelles toutes les parties du droit ont besoin de s'accommoder, sont rapides et profondes dans les relations commerciales, économiques et industrielles. Notre Code de commerce est vieux en beaucoup de ses parties, quoiqu'il ne date que d'un tiers de siècle. Les modifications considérables que notre régime économique a subies ont une portée juridique qui sollicite impérieusement des études spéciales.

J'ai parlé du grand travail d'unité nationale qui a été la mission principale de nos anciens jurisconsultes : c'était une des conditions de l'organisation des peuples modernes en nationalités individuelles parfaitement distinctes. Un travail inverse, non moins grand, devient la mission des modernes : ils ont à reprendre l'œuvre de l'unité générale du droit, que l'immensité d'étendue de la domination romaine avait presque réalisée, et que la concentration des nationalités actuelles a rompue. L'unité nationale a été poursuivie à travers la diversité des coutumes et des origines législatives; l'unité générale doit se trouver au milieu de la diversité des législations nationales, mais sans altérer la physionomie distincte des peuples et sans ébranler leur indépendance. C'est là un noble but, éloigné mais certain; et la tendance des esprits permet de conjecturer, sans être trop téméraire, que l'on passera de l'utopie à la réalité.

Dans cette sérieuse entreprise, dont la difficulté égale la grandeur, et qui ne pourra être qu'une œuvre lentement

Digitized by Google

progressive, le droit commercial se trouve naturellement placé à l'avant-garde. Les relations internationales sont de l'essence du commerce. La communauté d'intérêts appelle une communauté de principes; et la nécessité de connaître les lois étrangères conduit, à comparer d'abord, puis à enrichir par des emprunts réciproques, et ensuite à simplifier par des dispositions homogènes, les législations des pays commerçants.

Il était impossible que l'impulsion historique imprimée aux recherches de la jurisprudence n'étendît pas son influence sur l'étude des législations comparées. Quand on est bien décidé à se livrer à l'investigation du droit à travers la distance des temps, on se trouve tout préparé à franchir, pour le suivre, la distance des lieux. C'est procéder, en vertu de la même méthode, à une autre application.

Les travaux modernes sur le droit commercial se dirigent de plus en plus vers cet ordre d'idées, auquel se sont toujours attachés les jurisconsultes qui ont écrit sur le droit maritime.

Nous allons passer en revue plusieurs publications récentes qui ont pour objet le droit commercial.

1° *Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français;* par M. Anthoine-de-Saint-Joseph;

2° *Collection des Lois civiles et criminelles des États modernes,* publiée sous la direction de M. Victor Foucher.

La Concordance, publiée par M. Anthoine-de-Saint-Joseph, est un ouvrage de haute utilité, et répond aux besoins actuels de la science. Il place dans toutes les mains des textes nombreux et importants, qu'il était difficile de se procurer,

Digitized by Google

ne fût-ce qu'en partie, et dont la plupart n'avaient pas encore été traduits en français. Il popularise les comparaisons législatives, et permet de les multiplier sans recherches et sans efforts. En regard du Code français, et dans une suite de colonnes qui occupent le verso et le recto de deux grandes pages in-4°, l'œil parcourt facilement les dispositions contenues dans les Codes commerciaux des pays suivants : Espagne, Hollande, Portugal, Wurtemberg, Hongrie, Prusse, Russie, et dans l'ordonnance de Bilbao qui régit le Mexique et plusieurs pays de l'Amérique du Sud. Une seconde partie contient, non plus sous forme de tableaux, mais à la suite les unes des autres, les lois commerciales des pays suivants : Anhalt-Cœthen, Anhalt-Dessau, Autriche, Bade, Bavière, Brême, Brunswick, Danemarck, Deux-Siciles, États-Romains, États-Unis, Francfort, Grande-Bretagne, Grèce, Haïti, Hambourg, Hanovre, Hesse électorale, Iles-Ioniennes, Lombardie, Lubeck, Malte, Mecklenbourg, Nassau, Norwège, Sardaigne, Saxe, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Saxe-Weimar, Suède, Suisse, Tunis, Turquie, Valachie. Pour d'autres pays, de courtes notices renvoient aux législations qui les régissent.

Cette sèche énumération suffit pour faire comprendre l'importance et l'utilité de cet ouvrage, en tête duquel M. Anthoine-de-Saint-Joseph a placé une fort bonne introduction.

Déjà l'on était redevable au même auteur d'un autre grand travail construit sur le même plan, et contenant la concordance de notre Code civil avec les Codes civils étrangers. Ce sont là des services sérieux rendus aux études juridiques, à la portée desquelles de précieux matériaux se trouvent ainsi réunis en langue française et en corps d'ouvrage.

Le plan de l'ouvrage présente un inconvénient. L'ordre

Digitized by Google

et la méthode qui dirigent et unissent les dispositions de chacune des lois étrangères sont rompus par la nécessité de ramener leurs articles à l'ordre suivi par le Code français. Cet inconvénient est un peu atténué, mais n'est nullement détruit, par le soin que l'auteur a pris de conserver aux lois étrangères les numéros de leurs articles; ce secours est insuffisant pour la reconstruction facile des lois ainsi démembrées. Je ne prétends pas qu'il aurait été possible de remédier entièrement à ce mal; et je reconnais que c'est le prix indispensable par lequel on est obligé d'acheter les avantages d'un travail de concordance. Mais il était facile, ce me semble, d'atténuer plus efficacement cet inconvénient; et voici, pour parvenir à cette fin, un expédient que je soumets à l'auteur; personne plus que lui n'est en état de juger s'il serait possible d'y faire droit dans une édition nouvelle.

La table des matières qui termine l'ouvrage se borne à la reproduction exacte de l'ordre que la concordance a suivi; ce qui ne lui laisse qu'une assez médiocre utilité et ne fait guère qu'un double emploi. Il me paraît qu'en modifiant et élargissant le plan de cette table, on lui aurait donné un tout autre intérêt. Pourquoi chaque Code étranger, chaque loi étrangère, n'y seraient-ils pas indiqués avec leur ordre original, leurs divisions, leurs intitulés et rubriques? Une table conçue d'après ce plan, et qui serait comme la collection des tables complètes et fidèles de chacun des Codes, de chacune des lois citées dans la concordance, donnerait beaucoup plus de facilité pour reconstruire, dans la vérité de leur ensemble, les monuments législatifs dont les nécessités de la concordance ont dû briser l'agencement. Ce n'est pas chose indifférente que la classification des dispositions d'une loi. Une telle table, où chaque loi citée porterait sa date, son exact intitulé, les rubriques de ses

Digitized by Google

livres et chapitres, pourrait n'être guère plus longue que la table actuelle; elle serait incontestablement plus instructive.

J'ajouterais un autre tableau, qui n'augmenterait le volume que de quelques pages. Ce serait une liste chronologique des lois citées dans l'ouvrage. Cette constatation de l'ordre des dates aiderait à mieux comprendre comment tant de dispositions analogues se sont engendrées les unes les autres, et quelle marche l'esprit d'imitation a suivie.

Les Codes de commerce de Hollande et d'Espagne avaient déjà été publiés, *in extenso*, dans l'excellente *Collection des lois civiles et criminelles* due à M. Victor Foucher. On peut voir, en les étudiant, combien l'intelligence des dispositions législatives gagne à ce qu'elles ne soient pas scindées. Il est vivement à souhaiter que ce précieux recueil se poursuive activement, et que son laborieux auteur complète, par sa persévérance, le service signalé qu'il a commencé à rendre à la science. Ainsi se trouveront réunis en un corps, et dans notre langue, les monuments les plus importants de la législation moderne : le public français doit des encouragements à une si utile publication.

3° *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil,* par M. G. Massé.

Cet ouvrage est en cours de publication. Il doit former six volumes; trois volumes ont paru. Il mérite, dès à présent, l'attention particulière des jurisconsultes.

On peut voir, par le titre même, que l'auteur a eu l'intention de varier et d'étendre le cadre adopté par la plupart de ses devanciers.

Les trois volumes publiés contiennent les quatre livres suivants : 1er Du commerce, du droit et des lois en général

Digitized by Google

dans leurs rapports avec le commerce; 2e Du droit et des lois dans leurs rapports avec les relations internationales et la liberté du commerce; 3e Du droit civil dans ses rapports avec la personne des commerçants; 4e Du droit civil dans ses rapports avec les choses qui font l'objet du commerce.

Ce cadre est vaste. L'auteur, pour le remplir, s'est élevé à des idées générales dont les contours manquent parfois de précision. Tout en s'aidant de l'économie politique, il l'a cependant distinguée avec soin et sagacité de la jurisprudence qui parle une autre langue et opère sur d'autres données. C'est un mal que cette diversité de langage entre deux sciences qui doivent s'entr'aider; et ce serait rendre service à toutes deux que de les habituer à mieux se comprendre l'une l'autre. Le droit commercial, surtout, est destiné à une étroite alliance avec l'économie politique; plus spécial, plus enchaîné aux dispositions actuelles des lois existantes, positif comme elles, mais sous d'autres conditions, il doit s'appuyer sur les vérités économiques s'il veut marcher vers le progrès législatif. L'un des mérites de l'ouvrage de M. Massé est de comprendre et de favoriser cette tendance, destinée à se généraliser, mais qui reste encore trop nouvelle.

Parmi les questions les mieux traitées par M. Massé, je citerai la partie du premier volume qui contient des développements instructifs et étendus sur la guerre, la neutralité et les prises maritimes. Lorsqu'on assiste, avec l'auteur, aux savants efforts de tant d'éminents publicistes pour introduire au milieu du fait de la guerre certaines règles de droit, il est une réflexion dont on ne peut se défendre. La guerre, qui est la force, se joue des règles et du droit. Les règles lient la nation dont la loyauté consent à les accepter dans son droit privé; mais, d'une nation à l'autre, elles ne valent

Digitized by Google

qu'autant qu'on le veut bien, et les tristes récits de l'histoire enseignent qu'ordinairement on ne le veut bien que quand on n'est pas le plus fort. De temps à autre on écrit ces sages conventions, ces axiomes de souveraine justice dans les traités ; louable et honnête tentative, à laquelle on fait très-bien de s'obstiner avec une consciencieuse persévérance, mais qui ne survit guère aux ruptures entre les puissants : consolation des publicistes et des philosophes, mais moquerie des praticiens politiques. Droit et guerre se heurtent, et la vraie croisade du droit est bien moins de régulariser la guerre que de s'attaquer à la guerre elle-même. Quand le canon gronde, le droit, hélas ! parle à des sourds.

Une grande partie du second volume est consacrée à l'exposition et au développement, soit du droit français relativement aux étrangers, soit du droit étranger relativement aux Français. En cette matière, peu explorée, des questions nombreuses et variées offrent des problèmes juridiques d'une solution difficile pour lesquels on trouvera d'abondants secours dans le traité de M. Massé. On connaîtra l'ordre qu'il a suivi par les titres des cinq sections dont est composé ce chapitre, l'un des plus importants de l'ouvrage : 1° Position des étrangers dans l'État; leurs droits; leurs devoirs. 2° Actes et contrats dans leurs rapports avec les lois étrangères. 3° Compétence entre étrangers et entre Français et étrangers. 4° Forme de procéder relativement aux étrangers et aux actes faits en pays étranger. 5° Exécution des actes et jugements étrangers.

Le troisième volume comprend les livres IIIe et IVe. Le chapitre sur les faillis, qui fait partie du IIIe livre, occupe plus de cent pages. La matière y est traitée avec une habileté que je suis gêné pour louer, tant est bonne la part que M. Massé veut bien m'y faire. Ce n'est pas que nous ne soyons

Digitized by Google

en dissentiment sur quelques points. Ainsi, je ne puis me rendre aux objections de l'auteur contre ce principe, consacré par une constante jurisprudence : que la cessation réelle de payements, qui seule constitue l'état réel de faillite, produit et doit produire par elle-même certains effets légaux, alors même qu'aucun jugement déclaratif du tribunal de commerce ne serait venu organiser en faillite judiciaire cette faillite réelle. Je pourrais aussi quereller l'auteur sur ce qu'il n'attache pas, selon moi, une assez grande importance à la généralité de cessation des payements comme condition essentielle de l'état de faillite, et, par suite, sur la distinction qu'il établit entre les dettes d'origine civile et d'origine commerciale. Mais l'objet de cet article est de donner une idée générale de l'ouvrage, et non d'entrer dans la discussion de certaines thèses particulières. Je saisirai cette occasion de signaler un des mérites de M. Massé, celui de la courtoisie de sa polémique. Il faut louer ce mérite, car on en regrette trop souvent l'absence dans les ouvrages des jurisconsultes. On peut, en toute rigueur, le passer aux habiles; mais que dire de l'ample usage que s'en permettent ceux qui ne le sont pas?

En cette partie, comme dans le reste de son livre, M. Massé invoque avec prédilection une grande école de jurisconsultes dont l'influence sur les origines de notre droit commercial a été considérable, mais que, jusqu'à ces derniers temps, nos écrivains français avaient trop négligée. Cette école est celle des jurisconsultes commerciaux italiens, ouverte par les écrits de Straccha au milieu du seizième siècle, et continuée par Scaccia, Ansaldus, Casaregis et plusieurs autres. Elle n'est pas entièrement originale, et procède des commentateurs et glossateurs du droit romain, principalement par Barthole et Balde; une autre originalité lui a man-

Digitized by Google

qué, celle du style et de la forme, qui, en jurisprudence comme ailleurs, popularise et éternise les succès; mais ce qui fait son éclat et sa force, c'est qu'elle a marié aux doctrines et traditions romaines les enseignements et usages commerciaux de ces brillantes républiques italiennes dont la prospérité illumina la civilisation renaissante et où le commerce fut appelé à un si grand rôle.

M. Massé a largement puisé à cette source abondante. Il y a trouvé de la nouveauté, qui est souvent un des prix de l'érudition.

4° *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, par M. Louis Nouguier.

L'ouvrage de M. Louis Nouguier est divisé en cinq parties: 1re De l'organisation ancienne et actuelle des tribunaux de commerce et des réformes qu'elle nécessite. 2e De la compétence des tribunaux de commerce. 3e Procédure devant les tribunaux de commerce. 4e Formulaire, contenant 149 modèles d'actes. 5e Législation, contenant le texte de 38 lois ou règlements anciens et modernes.

Cet ouvrage est destiné à la pratique. La large part donnée au formulaire suffirait seule pour indiquer, à cet égard, l'intention de l'auteur. Les questions traitées sont nombreuses et généralement bien discutées. La concordance avec les arrêts et les opinions d'auteurs est fort étendue et disposée avec netteté et méthode.

Le sujet de la première partie était riche. Dire ce qu'ont été les tribunaux de commerce, ce qu'ils sont, ce qu'ils doivent être, c'est de l'histoire, de l'exposition doctrinale et de la législation. M. Nouguier me paraît avoir mieux réussi dans l'exposé de l'organisation actuelle que dans ses développements historiques et législatifs.

Digitized by Google

L'auteur ne semble pas avoir attaché une grande importance à ses développements historiques. Il ne leur a point donné cette concentration qui seule permet de bien comprendre l'ensemble et la généalogie des idées juridiques sur une matière. Il les a disséminés entre les divers parties et chapitres de son ouvrage; ce qui peut éclairer quelques questions particulières, mais ne constitue pas de l'histoire. Il passe sous silence des faits capitaux, des édits, lois, règlements de haute importance. Il indique les documents historiques plutôt en citant les opinions d'écrivains anciens ou modernes qu'en recourant aux textes originaux.

J'éclaircirai ces observations par un seul exemple. Le mémorable édit de Turgot de 1776, portant abolition des maîtrises, jurandes et corporations, est précédé d'un admirable préambule où le grand économiste place sous la protection des plus hautes considérations philosophiques une réforme que son temps n'a pas pu supporter. M. Nouguier en citant, dans le premier livre de sa seconde partie, un court passage de ce préambule d'après M. Blanqui, par lequel il avait été très-bien placé dans un chapitre sur le ministère de Turgot, l'attribue à l'Assemblée constituante et le donne comme l'exposé à la suite duquel a été rendue la loi de mars 1791 qui proclame la liberté des négoces, professions, arts et métiers. La méprise est forte, portant sur un morceau si justement célèbre; et la loi de 1791 qui, en créant l'impôt des patentes, a fait payer au commerce un prix de rachat pour sa liberté, méritait quelques observations spéciales.

Les réformes législatives que M. Nouguier propose dans l'organisation des tribunaux de commerce sont au nombre de deux, et je suis loin, sur l'une comme sur l'autre, de partager son opinion. La première, souvent débattue, consisterait à introduire auprès de ces tribunaux un ministère pu-

Digitized by Google

blic; la seconde, à créer une corporation des syndics de faillites dont les charges seraient vénales et transmissibles. Il serait trop long de discuter ici ces deux propositions ; je me borne à dénier de toutes mes forces les inductions que l'auteur, pour appuyer la seconde, a cru pouvoir tirer d'un passage de mon rapport à la Chambre des députés sur la nouvelle loi des faillites; le législateur a, selon moi, très-bien fait de conférer au tribunal la nomination des syndics et le droit de les choisir, en cas de nécessité, en dehors des créanciers; mais je pense qu'il aurait très-mal fait d'ajouter une corporation de charges vénales à celles que nous avons déjà; et je suis certain qu'il ne l'a pas voulu.

M. Nouguier reprend ses avantages dans la deuxième partie, où abondent ces discussions et controverses de détail, qui sont comme le scepticisme du droit et affligent par la vue de tant de questions sur lesquelles les meilleurs esprits se divisent. Elle est composée de cinq livres : 1. Des commerçants. 2. Des actes de commerce. 3. De la compétence des tribunaux de commerce. 4. De la compétence territoriale. 5. De la compétence dans ses rapports avec les étrangers.

La troisième partie, relative à la procédure, se recommande par la netteté de ses divisions et par l'abondance des questions qui y sont recueillies. J'y aurais désiré quelques considérations générales qui fissent, de temps à autre, ressortir la supériorité de notre procédure commerciale sur notre procédure civile. La première est quelquefois trop sommaire, notamment en ce qui concerne le renvoi préalable devant des arbitres-rapporteurs, préliminaire indispensable devant des tribunaux surchargés d'affaires, mais susceptible d'une meilleure organisation et de précautions plus efficaces. La procédure civile est encombrée, traditionnelle-

Digitized by Google

ment et même légalement, de bien des formalités oiseuses, de bien des écritures inutiles, dont il serait temps enfin d'alléger les procès.

Cet ouvrage est de ceux qui ont assez de valeur pour mériter que leur auteur les perfectionne. Il ne peut qu'ajouter à la bonne réputation que M. Louis Nouguier s'est acquise par son traité de *la Lettre de change*.

5° *Traité général des assurances*, par M. Isidore Alauzet.
6° *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, par M. Charles Lemonnier.

Le droit international et la comparaison entre les législations des divers peuples ont toujours tenu une place considérable dans les écrits des jurisconsultes qui se sont occupés de droit maritime. On en comprend facilement les motifs.

La matière des assurances, déjà souvent traitée, l'a été d'une manière remarquable dans les ouvrages de MM. Alauzet et Lemonnier.

On apprécierait mal l'excellent ouvrage de M. Lemonnier si on le jugeait par la modestie de son titre. L'auteur ne s'est enfermé qu'en apparence dans le cadre étroit qu'il s'est donné; il a su, de la pratique, s'élever sans affectation et sans effort à de hautes idées générales et à des doctrines substantielles et approfondies. Son commentaire sur les clauses des polices de Paris, Bordeaux, Marseille, le Havre, Nantes, Rouen, Dunkerque, Bayonne, mérite une place honorable parmi les meilleurs traités spéciaux. Je n'approuve pas toutefois la forme assez incommode suivie par l'auteur. Un commentaire sur une loi méthodique et connue n'est ni exclusif d'une bonne méthode, ni inaccessible aux recherches; mais une série de commentaires sur des articles de

Digitized by Google

polices d'assurance diverses laisse le lecteur dans la confusion et l'obscurité, en même temps qu'elle affranchit trop l'auteur du travail de disposition qui est une des parties principales de l'art d'écrire. Une table de facile usage ne corrigerait pas l'absence de méthode, qui est un vice de composition, mais consolerait et aiderait le lecteur. Un tel secours manque entièrement au livre de M. Lemonnier; car sa table analytique, toute longue qu'elle est, facilite peu les recherches. Pour un ouvrage de cette portée, on a droit de se montrer difficile, et après même l'indispensable addition d'une table commode, mon reproche subsisterait.

L'ouvrage de M. Alauzet n'est point limité aux assurances maritimes; il embrasse le contrat d'assurance dans la généralité de ses applications. Dans un concours ouvert par l'Académie des sciences morales et politiques [1], un mémoire de M. Alauzet sur ce sujet, sans obtenir le prix, avait été honoré d'une mention : « L'auteur, avait dit M. le comte Portalis, est celui qui a le plus approché du but et qui a le mieux embrassé l'ensemble de la matière. » M. Alauzet a transformé son mémoire académique en un traité de droit; il a abrégé la partie historique et économique, et a beaucoup développé la partie juridique et pratique, qu'il a divisée en cinq sections : 1. Principes généraux. 2. Assurances maritimes. 3. Assurances terrestres. 4. Assurances sur la vie. 5. Assurance mutuelle. Il est résulté de ce double travail un ouvrage très-recommandable que l'on consultera avec facilité et avec fruit.

[1] *Revue de législation*, t. XVIII, p. 728.

Digitized by Google

7° *Journal des Economistes.*
8° *Mémorial du commerce et de l'industrie.*
9° *Annales de la science et du droit commercial et maritime.*

S'il est vrai que, parmi les nouvelles alliances par lesquelles le droit moderne est destiné à s'étendre, l'économie politique doive être particulièrement signalée, il importe d'appeler toute l'attention des jurisconsultes sur un recueil, déjà fort accrédité, que cette science a pour organe spécial.

Le *Journal des Economistes,* revue mensuelle d'économie politique et des questions agricoles, manufacturières et commerciales, est entré dans la quatrième année de sa publication. Son but, hautement avoué, est de ramener aux applications des théories sur la liberté du travail la pratique journalière des affaires, liée trop généralement à l'empirisme et à la routine, c'est-à-dire aux tâtonnements d'une anarchie qui hait l'esprit de système. Ce n'est point par le hasard ni par les caprices aveugles d'intérêts discordants et mobiles que les affaires positives de ce monde peuvent être sagement menées. Nos assemblées législatives se montrent, en cette matière, beaucoup trop ardentes à faire leur cour aux ignorances locales. De là une réaction anti-scientifique, dont il se fait temps d'arrêter les progrès rétrogrades, et qui, avec ce superbe dédain trop ordinaire aux praticiens, sacrifie le vrai public, lestement, sans trouble de conscience, et relègue les vérités théoriques parmi les pures chimères, bonnes tout au plus à amuser des docteurs. Les auteurs du *Journal des Economistes* discutent les principes avec le sérieux d'hommes qui y croient; ils exposent et développent les faits avec attention et sincérité, parce qu'un de leurs principes est que leurs théories seraient vaines si elles ne se traduisaient pas en applications actuelles et immédiates, et parce qu'ils sont

Digitized by Google

convaincus que, s'il faut plier à la science les faits purement volontaires et conventionnels, il faut plier la science aux faits nécessaires.

Le *Mémorial du commerce et de l'industrie* est un utile recueil mensuel parvenu à sa neuvième année. Il se lie à la jurisprudence, de moins haut, mais de plus près que le *Journal des Economistes*, avec lequel sa partie doctrinale ne pourrait pas soutenir de comparaison. Son mérite est de contenir d'abondants matériaux sur les choses commerciales, industrielles et judiciaires. Il est divisé en deux parties. La première, législation et science pratique, donne le texte des lois, ordonnances et règlements; elle renferme des documents officiels et scientifiques, des instructions pratiques, des dissertations. M. Lainné, rédacteur en chef, auteur du premier commentaire qui a paru sur la loi actuelle des faillites, y publie une série d'articles contenant des instructions à l'usage des négociants et destinés à former un volume qu'il compte intituler *le nouveau Savary;* se plaçant ainsi sous l'invocation d'un nom respecté, qu'aucun progrès ultérieur du droit commercial ne fera oublier. La deuxième partie, doctrine et jurisprudence, contient des dissertations et consultations sur des questions de droit commercial et le recueil des arrêts rendus sur la matière.

Un autre recueil, qui m'est moins connu, publié par MM. Lehir et Raoult sous le titre de *Annales de la science et du droit commercial et maritime*, me paraît conçu à peu près sur le même plan. Les auteurs annoncent, à partir de 1845, l'addition d'une partie nouvelle : Science et Économie industrielle et commerciale. Les articles que j'ai eus sous les yeux sont écrits sous l'influence des vrais principes de la liberté du travail.

RENOUARD,
Conseiller à la Cour de cassation.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

Hypothèque générale, hypothèque spéciale, concours (C. de cass., ch. des req., 24 décembre 1844. D. P., 1845, 1, 53; Dev., 1845, 1, 113).

Jeu, marché à terme, mandat, payement (C. de cass., ch. civ., 26 février 1845; Dev., 1845, 1, 161; D. P., 1845, 1, 101).

Mariage, interdit, collatéraux (C. de cass., ch. req., 12 novembre 1844. D. P., 1845, 1, 98).

L'existence d'hypothèques spéciales en concours avec une hypothèque générale antérieure a fait naître, sous l'empire du Code, les plus sérieuses controverses. La difficulté, cependant, est moins dans les principes que dans l'application : elle consiste, on le pressent bien, à déterminer les droits respectifs du créancier porteur d'une hypothèque générale qui est la première en date, et des créanciers spéciaux ; notamment elle soulève la question de savoir si, par exception au principe posé dans l'art. 2161 du Code civil, qui ouvre *au débiteur* seulement l'action en réduction, le créancier à hypothèque spéciale dont le gage unique serait absorbé par l'action d'un créancier antérieur qui ferait porter sur cet immeuble tout le poids de son hypothèque générale, ne pourrait pas exiger, soit que ce créancier divisât son droit, soit qu'il fût renvoyé à le faire valoir sur les autres biens du débiteur, suffisants, d'ailleurs, pour acquitter l'obligation.

Au point de vue du droit, rien n'est assurément plus simple que cette question.

L'indivisibilité fut toujours le caractère essentiel de l'hypothèque générale; elle a toujours affecté toutes les portions de la chose grevée : *Est tota in toto et in qualibet parte*. La conséquence naturelle de ce principe, c'est que le créancier a pu

Digitized by Google

exercer son droit sur tel ou tel objet affecté à sa créance, plutôt que sur tel ou tel autre qui lui était également affecté. Cette conséquence se trouve formulée dans la L. 2, ff. *Qui potiores in pignore vel hypothecâ habeantur*, etc., où Papinien établit que celui qui a une hypothèque générale peut la faire porter exclusivement sur tel objet, par préférence à un créancier postérieur auquel cet objet a été spécialement affecté, et cela, quand même les autres biens du débiteur suffiraient pour acquitter sa créance : « *Qui generaliter*, porte cette loi, *bona debitoris pignori accepit, eo potior est cui postea prædium ex his bonis datur :* QUAMVIS EX CÆTERIS PECUNIAM SUAM REDIGERE POSSIT [1]. » Plus explicite encore, la loi 6, C., eod. tit., porte : « *Si generaliter bona sint obligata, et postea res alii specialiter pignori dentur : quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit, si ab illo priore tempore tu comparasti : non opportet te ab eo, qui postea credidit, inquietari.* »

En droit, le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque n'est pas moins constant aujourd'hui : il est formellement reconnu par l'art. 2114 du Code, qui dit : « L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. — *Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles....* » Les conséquences déduites par la loi romaine seraient donc parfaitement admissibles aujourd'hui, et, dès lors, il n'est pas douteux que le créancier porteur d'une hypothèque générale, qu'un créancier inscrit spécialement sur un objet déterminé et postérieur en date, voudrait renvoyer à

[1] Cujas a dit sur cette loi : « Et respondet Papinianus privilegio temporis in eo prædio potiorem esse, cum cui generaliter omnia bona obligata sunt, *etiam si, omisso illo prædio, possit ex aliis bonis redigere suam pecuniam ; mavult enim redigere ex hoc prædio, repulso posteriore creditore, cui tantum id prædium specialiter et nominatim obligatum erat.....* est autem in arbitrio creditoris ex rebus sibi obligatis, quibus *velit electis, ad suum commodum pervenire.* » Quæst. Papin., lib. III, l. 2, ff. *Qui potior.* Voy. aussi Voët, lib. XX, t. I, n° 15.

Digitized by Google

exercer son droit sur d'autres biens, ne répondît victorieusement que son hypothèque porte également sur tous les immeubles de son débiteur, et qu'on ne peut le renvoyer de l'un aux autres, sans mettre à son droit une restriction qui ne résulte pas de la loi. Il est manifeste qu'en principe une semblable prétention, n'a rien que de fort exact : et, à ce point de vue, la question ne présente pas l'apparence même d'une difficulté.

Mais que va-t-il résulter de l'application rigoureuse du principe? C'est que si le créancier porteur de l'hypothèque générale peut, à son gré, se faire colloquer exclusivement sur le prix d'un immeuble qui était spécialement affecté au rang qui le suit, cette hypothèque spéciale sera absorbée et perdue pour le créancier à qui elle avait été donnée, et celui-ci, qui ne la retrouvera pas ailleurs, verra des créanciers spéciaux comme lui, inscrits sur d'autres immeubles il est vrai, mais à une date postérieure, toucher sans difficulté le prix de leur créance sur ces immeubles intacts et désormais affranchis de l'hypothèque générale. Encore, si cette omnipotence accordée à l'hypothécaire général ne s'exerçait jamais que dans son intérêt, soit en ce que l'adjudicataire de l'immeuble exproprié présenterait des garanties solides, soit en ce que le créancier aurait, sur les biens laissés libres, une créance d'une date postérieure, on pourrait en absoudre le résultat, quelque contraire qu'il paraisse aux principes de l'équité. Mais là ne s'arrêtent pas les combinaisons de l'intérêt personnel : arbitre souverain, en quelque sorte, des collocations, le créancier à hypothèque générale pourra facilement spéculer sur son droit, le mettre, pour ainsi dire, à l'enchère ; et bien souvent l'hypothèque spéciale trouvera sa ruine dans des arrangements frauduleux !

On s'explique donc très-bien que les auteurs qui ont écrit sur le régime hypothécaire se soient sérieusement occupés à rechercher des tempéraments qui, tout en écartant les combinaisons possibles de la mauvaise foi, fussent, en outre, susceptibles de concilier l'intérêt du créancier à hypothèque spéciale avec le droit de l'hypothécaire général. Mais c'est là que se sont

Digitized by Google

rencontrées les difficultés de la question, et M. Troplong a pu lui appliquer avec raison ce que Cujas disait d'un passage d'une loi romaine : « *Qui versus crux est juris studiosorum* [1]. »

Il semble qu'on n'ait pas pu se résigner à reconnaître qu'il n'y a dans le Code aucune règle susceptible d'empêcher les abus ou les injusti es signalés, et, en partant de cette idée préconçue, chacun s'est abandonné aux inspirations de son équité naturelle. De là sont résultés des systèmes très-variés que la jurisprudence a tour à tour admis et rejetés. En suivant le concours des hypothèques générales et spéciales dans les divers cas où il peut se présenter, ceux-ci ont posé une règle de solution pour l'un et l'ont répudiée pour l'autre ; ceux-là, encore moins austères dans leur logique, ont posé un principe dont ils ont faussé la conséquence dans la même hypothèse. Ces solutions contradictoires, dont il n'est pas une, d'ailleurs, qui ne trouve un appui dans les décisions des tribunaux, sont une preuve certaine, à notre avis, de l'inexactitude, en droit, des systèmes eux-mêmes.

Aussi accueillons-nous comme la seule expression vraie de la loi, l'arrêt de la chambre des requêtes du 24 décembre 1844 (M. le conseiller Hardoin, rapporteur), qui, restituant les principes du Code dans leur rigueur et leur inflexibilité, proclame le droit absolu de l'hypothécaire général, comme procédant directement et nécessairement du grand principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, et coupe court aux difficultés d'application nées des divers tempéraments proposés.

A la vérité, l'arrêt de 1844 n'embrasse pas, dans sa décision, les divers cas où les hypothèques générales et les hypothèques spéciales peuvent concourir ; mais par la force même des choses, le principe que cet arrêt proclame domine toutes les hypothèses, et pour présenter sur la question un aperçu complet, nous croyons nécessaire d'aller, dans cette discussion, au delà du cas dans lequel la Cour de cassation a statué.

[1] *Comm. des hypoth.*, t. III, n° 751.

Digitized by Google

Le concours de l'hypothèque générale avec des hypothèques spéciales est susceptible de se réaliser dans deux cas bien distincts, dans celui où il n'y a de vendu ou de saisi, sur le débiteur, qu'un seul des immeubles grevés de l'hypothèque générale, et dans celui où tous les immeubles du débiteur sont saisis ou vendus. Ce dernier cas en comprend lui-même deux autres; l'un qui, pour la solution, se confond avec le premier cas qui vient d'être indiqué, est celui où la distribution des deniers est faite dans des ordres distincts, les immeubles du débiteur étant situés dans des arrondissements différents; l'autre est celui où la distribution a lieu dans un seul et même ordre. C'est dans cette dernière hypothèse qu'est intervenu l'arrêt de 1844. — Reprenons-les toutes rapidement.

Il est, d'abord, sans difficulté, lorsqu'un seul des immeubles du débiteur est saisi sur les poursuites de l'hypothécaire général, que le créancier porteur d'une hypothèque spéciale sur ce même immeuble ne peut pas exiger que le poursuivant qui le prime aille se faire payer sur d'autres biens. Il en est de même dans le cas où tous les immeubles sont saisis en même temps, si la distribution du prix se fait dans des tribunaux différents. Quelques arrêts, et notamment un arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1811 [1], avaient bien admis le principe contraire, en forçant le créancier hypothécaire à diviser sa créance. Mais ces arrêts n'ont pas fait jurisprudence; et, en vérité, cela ne se pouvait pas. Pourquoi? parce que toute suspension ou toute division imposée à l'hypothécaire général, premier en date dans l'ordre des inscriptions, est inconciliable avec le droit absolu et indépendant que lui donne la priorité de son hypothèque; parce

[1] « Attendu, lit-on dans cet arrêt, que si les créanciers ayant une hypothèque légale sur tous les biens pouvaient épuiser la totalité du prix de l'un d'eux dont l'ordre serait ouvert le premier, il en résulterait que les hypothèques spéciales données sur le même bien deviendraient illusoires et sans effet, en sorte que la foi des créanciers serait trompée; tandis que les biens situés dans d'autres départements se trouveraient libérés des hypothèques légales, ce qui serait contraire à l'équité. »

Digitized by Google

qu'il ne peut pas se livrer à une discussion qui retarderait son payement, ou s'engager dans de nouvelles expropriations qui consommeraient et son temps et ses frais, tandis qu'il y a déjà des sommes liquides sur lesquelles un créancier postérieur serait payé avant lui. Aussi les tribunaux ont-ils consacré, dans ce cas, le droit absolu de l'hypothécaire général; et la Cour royale de Paris, revenant elle-même sur sa précédente jurisprudence, a-t-elle jugé, le 24 novembre 1814, que le créancier ayant hypothèque sur plusieurs immeubles peut exercer la totalité de son droit sur un seul d'entre eux, sans que les créanciers postérieurs puissent le contraindre à agir autrement [1]. Ainsi, dans ce cas, la position du créancier ayant hypothèque générale est nettement dessinée; l'indivisibilité de son hypothèque le protége d'une manière certaine dans l'exercice de son droit.

Par contre, le droit du créancier avec hypothèque spéciale, qui trouvait un secours puissant dans le système de division d'abord admis contre l'esprit et le vœu de la loi, s'est trouvé compromis, et le sort de ce créancier a été entre les mains de celui qui, porteur d'une hypothèque générale antérieure, peut, suivant sa convenance ou son caprice, lui enlever l'utilité de son inscription. Qu'a-t-on imaginé alors? Le système de la *subrogation légale*. Les uns ont admis cette subrogation comme résultant de l'art. 1251, n° 1 du C. civ., qui l'établit « au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques », prétendant par là que l'hypothèque du créancier spécial étant la représentation de ses deniers prêtés, c'était en réalité rentrer dans le cas prévu par l'art. 1251, n° 1, que d'employer cette hypothèque spéciale au payement d'un créancier antérieur. D'autres, reconnaissant au contraire que le Code civil n'autorise en aucune manière la subrogation dans ce cas particulier, y suppléaient par les art. 553 et 554 du C. de comm., d'après lesquels les créanciers chirographaires reprennent, dans la collocation

[1] Voy. encore dans ce sens Rouen, 26 novembre 1818.

Digitized by Google

immobilière des créanciers, une valeur égale à celle que ceux-ci ont reçue dans la distribution du mobilier. Mais il est clair que cette doctrine, qui, sous l'un et l'autre rapport, a eu ses partisans et ses arrêts favorables [1], ne pouvait pas être accueillie. D'une part, en effet, la disposition précitée de l'art. 1251 s'entend évidemment d'un payement fait à un créancier préférable par celui qui est lui-même créancier, et matériellement des deniers de celui-ci ; elle ne pouvait dès lors être étendue au cas dont il s'agit ici, où le payement étant effectué sur les deniers provenant de la vente des biens du débiteur, il était fait, dans la réalité, par le débiteur lui-même, et non par le créancier. D'une autre part, les art. 553 et 554 du C. de comm. ne pouvaient être considérés comme établissant le droit qu'on proposait de créer en faveur du créancier spécial ; car si, dans le cas de ces articles, les créanciers chirographaires recouvrent une partie du mobilier, c'est que les créanciers hypothécaires sont payés entièrement : il n'y a donc pas alors de subrogation, il y a simplement un reliquat perçu, un droit certain à ce reliquat, ce qui diffère essentiellement de la position qu'on voulait faire à l'hypothécaire spécial en le mettant, par la seule force des dispositions précitées, à la place de l'hypothécaire général, en ce qu'alors on créait un droit au préjudice d'autrui. Aussi la *subrogation légale* est-elle aujourd'hui unanimement rejetée en jurisprudence et assez généralement par les auteurs [2].

Mais ces auteurs, la plupart du moins, ont substitué à cette subrogation légale qu'ils repoussent, une sorte de subrogation conventionnelle. Ainsi, ils en sont venus à dire que l'hypothécaire spécial n'avait d'autre moyen de sauver son hypothè-

[1] Voy. Paris, 31 août 1810 ; Rouen, 14 mars 1826. Voy. aussi Tarrible, Répertoire de Merlin, v° *Transcription*, § 6, et MM. Duranton, t. XIX, n° 390, et Bateur, t. I, n° 139.

[2] Voy. Cass., 17 août 1830 ; Riom, 2 décembre 1819 ; Poitiers, 22 avril 1825 ; Toulouse, 15 juin 1827 ; Lyon, 27 avril 1828 ; Rouen, 15 janvier 1839. Voy. aussi MM. Grenier, t. I, p. 369, n° 179 ; Delvincourt, t. III, p. 163, n° 9 ; Dalloz, Rec. alp., v° *Hypoth.*, p. 398, n° 15 ; Troplong, n° 758.

Digitized by Google

que que de payer lui-même l'hypothécaire général et de se faire subroger à sa place [1]. La première impression qui s'élève contre ce moyen, c'est qu'il ne remédie à rien. Ce qu'on pourrait lui reprocher d'abord, c'est de n'être pas toujours accessible. Un créancier hypothécaire spécial dont la meilleure part de fortune consistera peut-être dans le placement que son hypothèque lui garantit, trouvera sans doute dérisoire un moyen qui mettrait son salut dans la nécessité, pour lui, de rembourser un créancier antérieur dont la créance sera toujours importante, c'est-à-dire dans l'accomplissement d'une condition à peu près impossible. Mais, supposons que ce premier obstacle soit surmonté. Aura-t-on conjuré le résultat inique en vue duquel le moyen est proposé? Évidemment non : le danger sera le même, la victime seule aura changé. L'hypothécaire spécial devenu, de plus, par l'effet de la subrogation conventionnelle, hypothécaire général, exercera son double droit de manière à affranchir de l'hypothèque générale l'immeuble qui est affecté à son hypothèque spéciale, et à sauver ainsi la créance que cet immeuble garantit : ainsi, il fera peser le poids de l'hypothèque générale sur le premier immeuble dont la saisie sera poursuivie sur son débiteur, et cet immeuble étant affecté à une autre créance spéciale, il s'ensuivra que c'est celle-ci qui sera absorbée à la place de celle qui aurait péri au préjudice du subrogé, s'il n'avait pu obtenir la subrogation.

Cet inconvénient, nous le savons, a été prévu. M. Troplong notamment a tenté d'y répondre en disant qu'il faut prendre garde que le moyen de la subrogation ne soit mis habilement en œuvre pour placer en tête de la collocation un créancier postérieur en rang; et que, dans tous les cas, quels que soient les arrangements intervenus entre le subrogeant et le subrogé, il faut, avant tout, que les fonds venant à manquer, la perte ne soit supportée que par les créanciers derniers inscrits [2]. Mais, à

[1] Voy. notamment M. Troplong, n° 755.

[2] Voy. *loc. cit.*, n° 757.

Digitized by Google

notre sens, cette objection, soigneusement analysée, viendrait, plus qu'on ne pense, à l'appui de la thèse que nous soutenons. Il s'agit d'établir, on ne l'a pas oublié, qu'il n'y a pas de moyen légal d'empêcher l'injustice et même l'abus qui peuvent résulter du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Or, est-ce un moyen légal que celui qui est pris de cette subrogation conditionnelle si arbitrairement restreinte dans ses effets? La subrogation, qu'on le remarque bien, n'est pas une de ces conventions dont il soit loisible de changer le caractère, de modifier les effets. La loi s'est nettement expliquée. La subrogation est conventionnelle, a-t-elle dit, « lorsque le créancier, recevant son payement d'une tierce personne, *la subroge dans ses droits, actions, priviléges ou hypothèques contre le débiteur*... » (C. civ., art. 1250.) Rien n'est assurément plus clair que cette disposition, et c'est manifestement la méconnaître que de contester au subrogé, sous le prétexte d'un préjudice indirect qui pourrait résulter pour un tiers, l'exercice d'un droit contre le débiteur, dans la mesure même où ce droit aurait pu être exercé par le subrogeant. On admet sans difficulté que l'hypothécaire général désintéressé aurait pu porter sur tel ou tel immeuble son hypothèque générale; il ne saurait dès lors être douteux que l'hypothécaire spécial qui a succédé au droit du premier en le désintéressant, ne le puisse également. Nous écartons d'ailleurs la considération prise de l'antériorité des inscriptions; d'une part, parce que l'antériorité existe en faveur de l'hypothèque générale qui n'est pas éteinte, mais qui a passé seulement dans d'autres mains; et d'une autre part, parce que cette considération, comme nous le montrerons bientôt, est sans force dès qu'il s'agit d'inscriptions prises sur des immeubles différents; et, nous résumant en un mot, nous disons : Ou bien c'est d'une subrogation réelle qu'il s'agit ici, et alors il en faut accepter toutes les conséquences, ou bien c'est d'une convention qui n'est pas celle que les parties ont entendu faire, qui n'a de la subrogation que le nom, qui n'est établie nulle part dans la loi, et qui par cela même ne saurait obtenir la sanction des tribunaux. Dans l'une et l'au-

Digitized by Google

tre hypothèse, il sera vrai de conclure, conclusion qui s'applique d'ailleurs d'une manière générale au premier cas de concours que nous venons d'examiner, que dans l'état actuel de la législation, il n'y a aucun moyen légal de soustraire, dans ce cas, le créancier spécial aux abus qui peuvent résulter de l'indivisibilité de l'hypothèque générale d'un créancier antérieur.

Y en a-t-il davantage dans celui où a statué l'arrêt de la Cour de cassation du 24 décembre 1844, c'est-à-dire lorsque tous les immeubles du débiteur étant saisis à la fois, le prix en est distribué dans un seul et même ordre? Cet arrêt établit nettement la négative. La jurisprudence et les auteurs avaient admis jusqu'ici une doctrine contraire. — La présence de toutes les parties à un même ordre et la facilité qui en résulte pour chacune d'elles de veiller respectivement à ses droits, ont paru simplifier de beaucoup la question. Aussi, deux moyens seulement ont été proposés, encore même ont-ils l'un et l'autre un point de départ commun, la division de l'hypothèque générale.

Ainsi, c'est le principe de l'indivisibilité qu'on fait fléchir dans ce cas particulier : alors, dit-on, il est aisé de concilier tous les droits par une division de l'hypothèque générale qui ne nuit pas à celui à qui elle appartient. On peut même dire, ajoute M. Troplong, que ce n'est pas une division de l'hypothèque, mais une division de collocation qui n'altère pas le grand principe de l'indivisibilité [1].

Cependant, comment la division devra-t-elle être opérée? c'est là que s'est placé le doute. Les uns ont prétendu que l'hypothèque générale doit être répartie sur tous les immeubles vendus, au marc le franc de leur valeur [2]; les autres ont soutenu que la division doit se faire en ayant égard à l'antériorité des droits acquis, et en cherchant à les conserver intacts autant que possible [3]. Séduite par ce dernier système, la Cour de cassa-

[1] Voy. M. Troplong, n° 760.

[2] *Sic* Tarrible, Rép. de Merlin, v° *Transcript.*

[3] *Sic* MM. Grenier, t. I, n° 180, et Troplong, *loc. cit.*

Digitized by Google

tion elle-même l'a consacré dans un arrêt de rejet du 16 juillet 1821, où, après avoir formellement condamné la répartition au marc le franc, elle sanctionna la division d'après la date des inscriptions, en disant que : « S'il est dans la nature de l'hypothèque spéciale de restreindre son effet à l'immeuble qui en est l'objet, il est aussi dans l'esprit général du système hypothécaire d'avoir égard à l'antériorité des droits acquis, parce que le créancier qui a prêté le dernier a eu bien moins de raison que tous les autres de croire à la solvabilité du débiteur commun. » Mais la Cour de cassation n'a pas persisté dans cette doctrine ; un premier arrêt du 4 mars 1833 [1] l'avait déjà répudiée, et celui du 24 décembre 1844, sur lequel nous appelons aujourd'hui l'attention du lecteur, la condamne définitivement, en décidant qu'un créancier porteur d'une hypothèque générale a le droit de se faire colloquer sur le prix de ceux des immeubles grevés qu'il a intérêt à choisir, soit en ce que l'adjudicataire présente plus de solvabilité, soit en ce qu'il a sur les autres immeubles qu'il veut laisser libres une seconde créance d'une date postérieure, et primée par les hypothèques spéciales qui les grèvent, alors même que, par ce choix, il ferait porter sa collocation sur les immeubles frappés des *hypothèques spéciales les plus anciennes.*

Ainsi, la Cour de cassation a proclamé le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, même dans le cas de la saisie de tous les immeubles du débiteur et de la distribution du prix dans un seul ordre ; et en effet, l'hypothèque est une ; le caractère de l'indivisibilité que lui assigne l'art. 2114 du Code civil ne saurait en aucune manière dépendre de la circonstance que le droit qui en résulte est exercé dans un seul ou dans plusieurs ordres ouverts pour la distribution des prix des immeubles qui lui sont affectés.

Ainsi, non-seulement la Cour de cassation a maintenu sa doctrine en ce qui concerne la division de l'hypothèque au marc

[1] Devill. et Car., 1833, 1, 421 ; D. P. 1833, 1, 124.

Digitized by Google

le franc, division qu'elle avait condamnée dès l'année 1821, mais encore elle l'a étendue en proscrivant cette autre division fondée sur l'antériorité, qu'elle avait bien à tort adoptée; et, en effet, cette doctrine, malgré son apparente équité, blessait, au fond, les lois de la justice. Il est bien évident que tous les créanciers à hypothèque spéciale ont su, en traitant avec le débiteur dont tous les biens étaient déjà grevés d'une hypothèque générale, que, par l'effet de l'indivisibilité, le porteur de cette hypothèque pourrait s'en prendre à celui des immeubles qu'il lui plairait de choisir. De quoi donc a dû se préoccuper chacun d'eux en traitant avec le débiteur? D'une seule chose : de la valeur de l'immeuble qui lui était offert pour gage, en le comparant au montant de la dette nouvelle que le propriétaire de l'immeuble contractait avec lui, et de celle pour sûreté de laquelle il savait qu'existait déjà une hypothèque générale. La prudence ne commandait rien de plus; et, dès lors, était-il juste, le cas échéant d'une expropriation générale du débiteur, que le créancier spécial fût privé de ce qui lui était dû, en faveur d'un autre créancier spécial, même plus ancien, à qui un autre gage avait été donné? En outre, ce système de la division réglée sur l'antériorité n'était-il pas, en droit, exclusif d'un principe, fondamental aussi en matière d'hypothèque, la spécialité? Sans doute il est dans l'esprit général du système hypothécaire, ainsi que l'avait d'abord dit la Cour de cassation, d'avoir égard à l'antériorité du droit acquis. C'est ce qu'exprime l'art. 2134 du Code civil, lorsqu'il dit que l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Cependant quand en est-il ainsi? c'est évidemment lorsqu'il s'agit d'hypothèques assises sur le même immeuble. Ainsi, une maison a-t-elle été hypothéquée à plusieurs créanciers, il est bien clair que la date des inscriptions réglera les droits de chacun d'eux et leur rang; les premiers inscrits seront préférables aux autres et ils les excluront jusqu'à ce qu'ils soient utilement colloqués pour la totalité de leurs créances. Mais s'il s'agit d'hypothèques assises sur des immeubles différents, la spécialité réclame une toute autre solution.

Digitized by Google

Alors le rang des unes n'a aucun point de contact avec celui des autres; il n'y a point de priorité, de préférence, quels que soient le sujet et la date des inscriptions. Pourquoi? parce que si l'inscription rend l'hypothèque efficace, elle ne l'étend pas du moins à des immeubles sur lesquels le débiteur ne l'a pas spécialement conférée, et qu'ainsi l'inscription prise sur un immeuble est comme si elle n'existait pas pour les autres immeubles. Tel est le but de la spécialité; et, lorsqu'en 1821, la Cour de cassation, méconnaissant cette indépendance absolue qui existe naturellement entre les inscriptions prises sur des immeubles différents, supposait que les unes peuvent refluer sur les autres, elle violait ce principe de la spécialité qui, aussi bien que l'indivisibilité, est une des règles fondamentales du système hypothécaire.

L'arrêt du 24 décembre 1844 n'a donc fait que consacrer le retour à ce principe : à ce titre, il ne peut qu'être approuvé.

Mais cet arrêt, qui proclame les véritable sprincipes du Code, se signale, par la rigueur même des conséquences qui s'y rattachent, à l'attention du législateur. La vérité qu'il met dans tout son jour ne sera pas assurément perdue lors de la révision imminente de notre régime hypothécaire : on s'en emparera comme de l'argument le plus décisif en faveur d'une réforme législative sur ce point si ardu du concours de l'hypothèque générale avec des hypothèques spéciales. Et c'est ainsi que la Cour de cassation qui, consultée avec les autres Cours du royaume sur les réformes à introduire dans la loi, et du très-petit nombre de celles qui n'ont pas abordé la question dont nous nous occupons [1], aura cependant plus énergiquement qu'aucune autre provoqué l'intervention du législateur. Seule en effet, sur le terrain de la pratique, là où la nécessité des réformes se montre dans ce qu'elle a de réel, elle a suivi la loi dans ses conséquences rigou-

[1] Le t. II, p. 827 et suiv., des documents publiés par M. le garde des sceaux, présente l'ensemble des moyens proposés par la plupart des Cours royales et des Facultés, sur ce point délicat que la Cour de cassation a cru devoir passer sous silence.

Digitized by Google

reuses, mais exactes. Lorsque les autres Cours du royaume, s'écartant plus ou moins de la légalité, se sont empressées d'accueillir des tempéraments susceptibles de concilier le droit de l'hypothécaire général avec l'intérêt des hypothécaires spéciaux, seule, ou à peu près, la Cour de cassation a proclamé la vérité des choses, à savoir : que, dans l'état actuel de la législation, le sort d'une hypothèque spéciale dépend du caprice ou du mauvais vouloir du créancier porteur d'une hypothèque générale. Lorsque la Cour suprême a signalé ce dangereux effet de la loi actuelle, lorsque, avec toute l'autorité qui s'attache à ses arrêts, elle a dit : *voilà ce qui est*, ce qu'il y a de plus inévitable, c'est l'action du législateur qui, intervenant à son tour, dira : *cela ne doit plus être.*

— Un arrêt plus récent que celui dont la décision vient d'être examinée, contient, sur une tout autre matière, des principes qui n'ont pas moins d'importance. La Cour de cassation a jugé, le 26 février 1845, au rapport de M. le conseiller Hello, que le commissionnaire qui a servi sciemment d'intermédiaire à des ventes et à des achats fictifs de marchandises *constituant uniquement un jeu ou pari sur la hausse ou la baisse*, et qui ensuite a payé de ses deniers la différence ou la perte à la partie gagnante, *même avec le consentement du perdant*, est sans action pour demander à ce dernier le remboursement des sommes payées. La Cour royale d'Aix, dont la décision a été cassée par cet arrêt, avait scindé, dans le mandat donné au commissionnaire, ce qui se rapportait au jeu ou pari, et ce qui se rapportait au payement de la perte; et en reconnaissant la nullité du mandat relativement à la première partie, elle l'avait au contraire déclaré valable pour la seconde, et jugé ainsi, en principe, que le mandat de payer, donné à celui-là même qui a reçu le mandat de jouer et a participé au jeu, peut devenir le principe d'une action en répétition du mandataire contre le mandant (arrêt du 25 mars 1844, Devill. et Car., 1845, 2, 35). Dans l'état où la cause se présentait, en présence des faits constatés par la Cour royale elle-même, une semblable décision constituait une erreur et une

Digitized by Google

violation de la loi. La Cour de cassation ne pouvait pas manquer de le déclarer; mais il faut prendre garde de ne pas étendre au delà de ses limites son arrêt, dont le rédaction, d'ailleurs, fixe la véritable portée.

En principe, la loi ne donne aucune action pour une dette de jeu, sauf le cas où il s'agirait des jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps (art. 1965 et 1966). Sous ce rapport, le Code civil n'a guère fait que recueillir et consacrer des dispositions que l'on retrouve dans la législation romaine et dans celles du moyen âge et de notre ancienne monarchie [1]. Ainsi, le jeu, toutes les fois qu'il constitue un moyen de spéculation et lorsqu'il a pour objet exclusif un gain à réaliser, est un fait illicite, immoral, indigne, à ce titre, de la protection du législateur [2].

Il en est ainsi du pari, que la loi embrasse avec le jeu dans une même pensée, et qu'elle place sur la même ligne : « Le pari, autrement appelé *gageure*, disait M. Portalis, dans son exposé des motifs, participe à tous les vices du jeu : il est gouverné par les mêmes principes [3]. » Ainsi, comme le jeu, le pari qui tourne

[1] Voy., pour l'historique de ces législations, Pothier, *Tr. du contr. de jeu;* Merlin, Rép., v° *Jeu*, et le *Comment. des contr. aléatoires*, publié récemment par M. Troplong, n° 28 et suiv.

[2] Les jeux de hasard, lorsqu'ils ne sont qu'un délassement, ne sont, pas plus que ceux qui constituent une spéculation, reconnus en justice. L'article 1965 du C. civ. est général dans son expression, et par conséquent il s'étend aux uns et aux autres; mais on comprend que les motifs sont différents. Celui qui ne recherche dans le jeu, fût-il même intéressé, si c'est avec modération, qu'une distraction à ses travaux, ne fait en soi rien d'illicite, rien d'immoral, rien même qui ne soit dans les fins de la nature. Si donc le jeu n'est pas non plus, dans ce cas, le principe d'une action en justice, c'est uniquement parce que, par son objet et son peu d'importance, il ne saurait être du ressort des lois. Cette différence dans les motifs de la loi a été nettement marquée dans l'exposé qu'en a présenté M. Portalis. Voy. Fenet, t. XIV, p. 539.

[3] Voy. Fenet, *loc. cit.*, p. 542.

Digitized by Google

en spéculation est une convention immorale, et de même que toute action est refusée pour une dette de jeu, de même aussi il n'en est accordé aucune pour le payement d'un pari (C. civ., art. 1965). Voilà les principes.

Arrivant maintenant à l'application, on se demande s'il faut reconnaître le caractère du jeu ou du pari que la loi destitue de toute action, dans ces spéculations d'invention moderne qui ont lieu sur la hausse et la baisse et qui se pratiquent non-seulement sur les effets publics, mais encore sur les marchandises qui, comme les huiles, les vins, les esprits, etc. sont sujettes à des variations notables. L'arrêt du 26 février 1845, rendu dans une espèce où il s'agissait d'une spéculation de ce genre sur les marchandises, résout la question par l'affirmative. Mais, en décidant que les jeux ou paris sur la hausse ou la baisse des marchandises dont les prix sont cotés à la Bourse sont compris dans la prohibition de la loi, cet arrêt fixe aussitôt la limite nécessaire au delà de laquelle cette solution ne serait qu'une violation des principes du droit en matière commerciale et une entrave dangereuse aux transactions du commerce. Il dit en effet que la prohibition de la loi « a pour objet de tracer une ligne de démarcation salutaire entre la loyale négociation des fruits du travail et de l'industrie, ces spéculations sérieuses du commerce, et les marchés fictifs, ces transactions immorales et ruineuses où sont seulement engagées les sommes représentant la différence de valeurs ou de capitaux imaginaires. » Par là, la Cour de cassation a rattaché son arrêt à cette jurisprudence progressive et intelligente qui, séparant les marchés à terme des marchés fictifs avec lesquels on avait voulu les confondre, tend à établir qu'une intention sincère et loyale de vendre et d'acheter et la possibilité sérieuse de livrer à l'échéance, ne fût-on pas en possession au moment de la convention, suffisent pour constituer un marché véritable et écartent toute idée de jeu et de pari [1]. Ainsi,

[1] Ce point est établi par plusieurs arrêts de Cours royales, et notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 29 novembre 1836 (Devill., 1837,

Digitized by Google

dans les spéculations du genre de celles dont nous parlons ici, il faut soigneusement distinguer celles qui, faites sans intention de livrer jamais la marchandise objet prétendu de la vente, n'engagent aucune valeur, aucun capital, et doivent nécessairement se résoudre en une *différence*, de celles qui, faites sans que le vendeur soit actuellement possesseur de la marchandise vendue, n'ont pas moins cette marchandise pour objet, et impliquent nécessairement l'obligation de la livrer à l'époque déterminée. Les premières seules cachent, sous l'apparence d'un marché à terme, un pari véritable; et c'est seulement dans cette mesure que les spéculations sur la hausse et sur la baisse présentent, dans les termes même de l'arrêt du 26 février 1845, le caractère du jeu ou du pari que la loi destitue de toute action.

D'après cela on comprend bien que les juges du fait ont un pouvoir souverain pour décider, par l'appréciation des circonstances, dans quels cas la spéculation constitue le marché sérieux ou le marché fictif. Mais lorsque les juges du fond ont tiré des faits de la cause la preuve que la spéculation n'a eu rien de sérieux, qu'il n'y a eu rien de vendu ni d'acheté, que tout,

1, 455; D. P., 1837, 1, 70), rendu à l'occasion de marchés à terme sur les eaux-de-vies. Mais le progrès qu'il constate est surtout remarquable en matière de marchés sur les effets publics, où, en partant de la supposition que l'art. 422 du C. pén. n'aurait pas abrogé les anciens arrêts du conseil de 1785 et 1786, on a tenté de faire prévaloir l'idée que le dépôt des valeurs au moment de la signature de l'engagement, lorsque la livraison même n'a pas lieu, pouvait seul faire considérer le marché comme sérieux. Quelques applications de cette doctrine restrictive ont été faites par la jurisprudence; mais elle reconnaît aujourd'hui que le dépôt des valeurs n'étant qu'un élément de preuve de l'opération, peut manquer sans qu'il en doive nécessairement résulter une idée de fraude; et qu'en recherchant la position et la solvabilité du vendeur au moment de l'opération, on peut, aussi bien qu'à l'aide du dépôt, parvenir à la certitude complète que cette opération a été sérieuse. Un arrêt du 30 novembre 1842 (Devill., 1843, 1, 897; D. P., 1843, 1, 421) confirme pleinement cette interprétation, et rentre ainsi dans l'esprit de l'art. 422 du Code pénal. Il faut lire sur ce point la dissertation si complète et si pleine de force que M. Troplong a placée dans son *Comm. des contrats aléatoires*, n° 98 et suiv.

Digitized by Google

en un mot, s'est réduit à un pari perdu par l'une des parties, gagné par l'autre, il y a une conséquence légale qu'ils doivent nécessairement déduire, c'est que le gagnant n'a *aucune action* (c'est l'expression de la loi) pour exiger le payement contre le joueur qui a perdu.

Aucune action! C'est donc à dire que le perdant ne pourra jamais, soit directement, soit indirectement, être contraint judiciairement d'acquitter sa dette; et c'est dans cette interprétation toute naturelle de la loi que se trouve la critique de la décision cassée par l'arrêt du 26 février 1845. De quoi s'agissait-il, en effet, dans l'espèce? d'une perte éprouvée dans une spéculation sur la hausse et la baisse du 3/6 par une personne qui avait joué, non pas par elle-même, mais par un agent qui lui avait servi d'intermédiaire et, après avoir été l'instrument de toutes les opérations du jeu, réclamait du joueur le remboursement de la perte qu'il avait soldée de ses deniers au gagnant. La Cour royale d'Aix reconnaissait en fait « qu'il était évident que le joueur n'avait jamais eu l'intention de livrer ou de recevoir livraison lorsqu'il vendait ou achetait des quantités considérables de 3/6, mais qu'il avait voulu spéculer sur la hausse et la baisse. » La Cour royale ajoutait même que l'agent « qui connaissait la position du joueur qui l'employait et avait fait toutes les ventes et tous les achats, avait su que les marchés déguisaient un jeu ou un pari sur la hausse et la baisse, et que dès lors, sous ce rapport, il y aurait eu lieu d'appliquer l'art. 1965 du Code civil, par conséquent de rejeter la demande en répétition formée contre le joueur par son mandataire. » Mais s'écartant aussitôt de cette appréciation, qui n'était qu'un hommage aux principes, la Cour royale d'Aix, prenant prétexte de cette circonstance que le payement avait été effectué par le mandataire à la décharge du mandant et du consentement de celui-ci, déclara recevable et fondée l'action en remboursement des avances formées par le mandataire contre le mandant. Évidemment c'était aller contre le vœu manifeste de la loi, et, dans un cas où elle n'admet aucune action, fournir un moyen propre

Digitized by Google

à l'éluder toujours, en supposant qu'entre des joueurs auxquels est déniée toute action réciproque, un tiers pourrait se placer qui, participant au jeu comme intermédiaire, viendrait plus tard, sous le prétexte de payements effectués au gagnant à la décharge et en l'acquit du perdant, actionner ce dernier en justice. Ainsi entendue, la loi aurait posé un principe stérile : quel est, en effet, le joueur auquel manquerait le secours d'une complaisante intervention pour échapper aux prohibitions de la loi?

Il faut donc que l'action puisse être déniée au mandataire du joueur comme au joueur lui-même. Et pourquoi ne pourrait-elle pas l'être? Les principes en matière de mandat y amènent nécessairement.

Le mandat n'est obligatoire, il ne produit d'action que lorsqu'il a pour objet une chose qui n'offense ni les lois ni les bonnes mœurs. « *Rei turpis*, a dit Ulpien, nullum mandatum est : et ideo hâc actione non agetur (L. 6, ff., § 3, *Mandati vel contrà*). » « Par exemple, dit Pothier (*du Mandat*, n° 7), si vous étiez chargé, à ma réquisition, de m'acheter des marchandises de contrebande, ce mandat serait nul comme contraire aux lois, et ne produirait aucune obligation. Non-seulement vous ne seriez pas obligé, ni dans le for extérieur ni dans celui de la conscience, d'exécuter cette commission, mais vous pècheriez si vous l'exécutiez ; et dans le cas où vous l'auriez exécutée, je n'aurais pas d'action contre vous pour vous en faire rendre compte, ni vous d'action contre moi pour vous faire rembourser de ce qu'il vous en aurait coûté pour exécuter ma commission. » Pothier cite même une application de ce principe faite par la loi romaine à un cas qui présente avec celui dont il s'agit ici une analogie véritable. C'est celle qu'en fait Ulpien dans la loi 12, § 11, eod. tit. : *Si adolescens luxuriosus*, y est-il dit, *mandet tibi..... Sed et si ulterius directo mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati : quasi adversus bonam fidem mandatum sit.* « On opposera, dit Pothier (*loco citato*, n° 8), que la bonne foi oblige ce jeune homme à tenir la promesse qu'il vous a faite de vous rembourser la somme que vous avez prêtée par

Digitized by Google

son ordre à cette courtisane : *Grave est fidem fallere* (L. ff., *de Pactis*). Je réponds : Je veux bien supposer pour un instant cette obligation dans ce jeune homme ; mais cette obligation est détruite par l'obligation que vous contractez envers lui de réparer le tort que vous lui avez causé en favorisant sa passion. Ce tort que vous lui avez causé comprend l'obligation qu'on suppose qu'il a contractée envers vous de vous rembourser la somme que vous avez prêtée à sa réquisition à cette courtisane, et par conséquent l'obligation que vous avez contractée envers lui de réparer le tort que vous lui avez causé en favorisant sa passion comprend celle de le décharger de cette obligation, et votre obligation détruit la sienne. » Or, ce raisonnement, appliqué par Pothier à l'espèce de la loi 12 ff., *Mandati*, est également applicable contre l'agent qui a prêté son ministère à une spéculation sur la hausse et la baisse, si cette spéculation n'est au fond qu'un jeu ou un pari. Le joueur sera, si l'on veut, naturellement obligé à rembourser à son intermédiaire les avances que celui-ci aura faites pour lui ; mais, de son côté, cet intermédiaire, en favorisant sa passion de joueur pour un jeu illicite et prohibé par la loi, s'est obligé lui-même à réparer le tort qu'il a causé ; et cette obligation neutralisant la première, il s'ensuit qu'elle ne peut engendrer aucune action. Cette solution, au surplus, est unanimement admise en doctrine et en jurisprudence. M. Troplong l'a résumée en ces termes dans son *Comm. des cont. aléat.*, nos 73 et 74 : « En principe, le mandat pour une chose honteuse, prohibée ou non avouée par la loi est nul ; il n'engendre pas d'action..... Or, nous avons dit que le jeu qui dépasse les limites de la modération est déshonnête, et que lorsqu'il reste un simple amusement, la loi ne voit pas en lui une cause sérieuse d'action. Partant de là, qu'est-ce qu'un mandataire qui, obéissant à son mandat de jouer gros jeu, fait des avances à son mandant ? Ne s'associe-t-il pas à son désordre ? ne le favorise-t-il pas ?..... Il ne faut donc pas hésiter à repousser l'action du mandataire qui aurait prêté ses services pour jouer. A plus forte raison le mandataire serait non recevable s'il avait servi d'agent

Digitized by Google

au mandant pour des jeux prévus par la loi, comme sont les paris sur la hausse et la baisse des fonds publics..... » C'est aussi ce qui a été consacré par plusieurs arrêts[1].

Toutefois, encore sous ce rapport, la doctrine consacrée est susceptible de limitation. Pourquoi l'arrêt du 26 février 1845 a-t-il écarté l'action du mandataire? Parce qu'il était constaté que ce mandataire savait que le mandat avait pour but une transaction désavouée par la loi, et qu'en l'acceptant il s'était associé, à ses risques et périls, aux chances du pari. De là il résulte, par une conséquence nécessaire, que si le mandataire avait agi comme *nudus minister*, non-seulement sans intérêt ni profit, mais encore en consommant pour son mandant des actes dont celui-ci lui aurait laissé ignorer les circonstances déshonnêtes, l'action qu'il intenterait en remboursement des avances par lui faites ne pourrait, sous aucun prétexte, être écartée[2]. Toute la question se réduit donc à savoir si le mandataire a été de bonne foi, ou au contraire s'il a aidé sciemment à une mauvaise action, s'il s'est fait l'instrument et le complice du jeu; question de fait, d'appréciation, et qui, à ce titre, rentre, comme celle même de savoir si la spéculation sur la hausse et la baisse constitue ou non un pari, dans le pouvoir souverain des juges du fond.

Mais, remarquons-le bien, en s'en tenant à l'économie de l'arrêt du 26 février 1845, ce point de fait a une grande importance : le tort de la Cour royale, dans l'espèce, a été de n'en avoir pas aperçu toute la portée. Il en résulte que si, le jeu une fois consommé et la perte établie, le mandataire venait à recevoir un mandat spécial pour payer la différence, l'accomplissement de ce mandat ne donnerait pas plus que le premier, au mandataire, l'action en répétition des sommes par lui payées. Pourquoi cela? Parce que, dit la Cour de cassation, le mandat

[1] Notamment celui du 11 août 1824, rendu par la Cour de Cass. dans la célèbre affaire Perdonnet et Forbin-Janson.

[2] Voy. une application de cette règle dans un arrêt de la Cour de Caen du 5 mars 1834 (D. P., 1834, I, 156; Devill., 1834, I, 180). Voy. aussi, en ce sens, M. Troplong, *Contr. aléat.*, n° 76.

Digitized by Google

spécial en vertu duquel le payement aurait eu lieu est entaché du même vice que le précédent, dont il n'est que la conséquence. Ainsi les deux mandats se confondent en un seul, tellement qu'ils ne peuvent être divisés, et que la nullité de l'un entraîne la nullité de l'autre.

Il est cependant certain, en principe, que le mandat de payer une dette de jeu est parfaitement valable et donne action contre le mandant, alors même que le mandataire aurait connu la cause de la dette. La raison en est qu'une dette de jeu, si elle ne lie pas le perdant au point de vue de la loi civile, n'en est pas moins une dette au point de vue du droit naturel, si bien que le perdant, qui rigoureusement a le choix entre le payement et le refus de payement, ne peut plus cependant, lorsqu'il a préféré satisfaire à son engagement et qu'il a payé, répéter la somme par lui déboursée (Code civil, 1967). En quoi, dès lors, le mandat de payer une pareille dette serait-il plus contraire à l'ordre public que le payement lui-même? Le payement étant permis par la loi, le mandataire, en se chargeant de l'effectuer, n'a pris à sa charge qu'une chose fort légitime. Pourquoi donc l'action lui serait-elle refusée? Il n'y a plus alors de dette de jeu, tout est consommé sous ce rapport; c'est une dette d'une autre nature et tout à fait nouvelle, celle du mandant envers son mandataire.

Ces considérations sont exactes sans doute; mais comment et dans quelles circonstances? C'est uniquement lorsque le mandataire chargé de payer a été complétement étranger au jeu. Alors, en effet, refuser au mandataire l'action en remboursement, ce serait créer en quelque sorte, au profit du joueur qui a perdu, le droit de répéter, contrairement à la disposition de l'art. 1967, ce qu'il aurait payé, et lui permettre de revenir contre l'exécution d'une obligation naturelle qu'il aurait exécutée, ou, ce qui revient au même, chargé un tiers d'exécuter en son nom.

Mais il n'en est plus ainsi dès l'instant que le mandat de payer a été donné à celui-là même qui avait déjà reçu et accompli le

Digitized by Google

mandat de jouer, qui participait au jeu, et y avait un intérêt personnel. Instrument et complice du joueur, il est clair qu'il ne peut exciper du consentement donné par ce dernier au payement de la dette, parce que ce consentement se lie nécessairement à tous les faits qui l'ont précédé, et ne saurait, par cela même, créer un droit nouveau en faveur du mandataire. Telle est l'économie de l'arrêt rendu par la Cour suprême, le 26 février 1845, et, bien mieux que celui de la Cour royale d'Aix, cet arrêt est fait pour mettre une entrave à cette immorale industrie des marchés fictifs qui, malgré la loi, est pratiquée sans cesse sur les marchandises et sur les effets publics.

—L'étendue des observations qui précèdent nous oblige à renvoyer à notre prochaine Revue l'examen de l'arrêt de rejet rendu par la Chambre des requêtes, le 12 novembre 1844, au rapport de M. le conseiller Mestadier, et dans les motifs duquel on trouve cette proposition si grave : « Qu'un interdit n'est pas absolument incapable de contracter mariage dans les intervalles lucides. »

P. Pont,
Avocat à la Cour royale.

Digitized by Google

STATISTIQUE DE LA JUSTICE CRIMINELLE

POUR L'ANNÉE 1843.

Le ministre de la justice vient de publier le compte général de l'administration de la justice criminelle pour 1843. Nous en ferons connaître à nos lecteurs les résultats principaux. En les rapprochant du compte-rendu complet de la statistique criminelle pour 1842, que nous avons publié l'année dernière [1], on pourra embrasser d'une manière complète la marche de la criminalité en France.

Pendant l'année 1843, il a été jugé contradictoirement 5,394 accusations comprenant 7,226 accusés. 1,771 accusations avaient pour objet des crimes contre les personnes, et 3,623 des crimes contre la propriété. Le nombre des crimes de cette dernière catégorie, qui avait sensiblement diminué en 1841 et en 1842, a au contraire subi cette année une augmentation, mais sans s'élever encore au total de 1840. Quant au nombre des crimes contre les personnes, leur nombre n'a varié dans ces quatre années que d'une manière peu importante.

Pour apprécier avec quelque certitude le mouvement de la criminalité, il faut l'étudier sur de longues périodes. Le ministre a réuni les documents nécessaires pour faire cette étude sur les dix-huit années écoulées depuis 1826. Voici les résultats de cette comparaison.

Divisant ces dix-huit années en quatre périodes, dont les trois premières comprennent cinq ans chacune, et la quatrième trois ans seulement, on a, pendant la première période, un nombre moyen annuel de 1,824 accusés de crimes contre les personnes : 1 pour 17,659 habitants; pendant la seconde, 2,371 accusés : 1 pour 13,940 habitants; pendant la troisième, 2,153 accusés : 1 pour 15,759 habitants; enfin, pendant les années 1841 à 1843, un nombre moyen annuel de 2,283 accusés : 1 pour 14,994 habitants. Si l'on retranchait de la seconde période les accusés de crimes politiques, le rapport serait de 1 accusé pour 15,273 habitants.

Quant aux crimes contre la propriété, le nombre moyen annuel des accusés de cette catégorie s'abaisse de 5,306, durant les années 1826 à 1830, à 5,095, de 1831 à 1835. Pendant la troisième période, il s'accroît rapidement jusqu'à 5,732, pour descendre pendant la quatrième (1841 à 1843) à 4,930. Le rapprochement du nombre des accusés de crimes contre les propriétés du chiffre de la population, pendant chaque période, donne les résultats suivants : pour la première période, 1 accusé sur 6,070 habitants; pour la seconde, 1 sur 6,487; pour la troisième, 1 sur 5,912; pour la quatrième, 1 sur 6,943 habitants.

Pour tous les accusés, sans distinction, on a : de 1826 à 1830, 1 ac-

[1] Voy. notre *Revue*, 1844, t. xxe de la collection, p. 332.

Digitized by Google

cusé sur 4,517 habitants; de 1831 à 1835, 1 accusé sur 4,427; de 1836 à 1840, 1 accusé sur 4,297; enfin, de 1841 à 1843, 1 accusé sur 4,746 habitants. C'est la proportion la plus faible, et la précédente, celle de 1836 à 1840, était la plus forte.

Les crimes contre les personnes, dont le nombre s'est le plus sensiblement accru, sont les attentats à la pudeur et les infanticides. Parmi les crimes contre les propriétés, la fausse monnaie et les différentes espèces de faux sont les seuls qui offrent une augmentation sensible et régulière.

Le nombre des accusés varie beaucoup d'une année à l'autre dans la plupart des départements. Ainsi, tandis que pour tout le royaume la différence entre les totaux des années 1842 et 1843 est à peine de 4 pour 100, dans les deux cinquièmes des départements elle s'élève à plus de 20 pour 100, et atteint même dans quelques-uns 50 pour 100.

Le rapport du chiffre total des accusés à celui de la population a été en 1843, d'un accusé sur 4,737 habitants. En 1842, il était de 1 sur 4,923; en 1841, de 1 sur 4,583; et en 1840, de 1 sur 4,077. Cette proportion d'ailleurs varie extrêmement suivant les départements. Ainsi, dans le département de la Seine, elle a été en 1843 de 1 sur 1,379. Après la Seine, le département qui a le nombre proportionnel d'accusés le plus élevé, c'est toujours la Corse; puis viennent, en 1843, l'Aube, la Marne, Vaucluse, la Meuse, les Pyrénées-Orientales, le Bas-Rhin, Seine-et-Marne, le Haut-Rhin, la Vienne. Le département qui a le plus petit nombre proportionnel d'accusés, c'est, depuis 1841, l'Ain; puis pour 1843, les Basses-Pyrénées, l'Isère, la Haute-Saône, le Nord, l'Indre, la Haute-Vienne et le Gers. Dans le département de l'Ain, il n'y a eu qu'un accusé sur 18,938 habitants.

Si les départements de la Seine et de la Corse ont tous les ans le triste honneur de figurer à la tête de la statistique pour le nombre de crimes dont ils sont le théâtre, il existe entre eux une grande différence quant à la nature de ces crimes.

Dans le département de la Seine, sur 100 accusés, 89 ont été poursuivis, en 1843, pour des crimes contre les propriétés, et 11 seulement pour des crimes contre les personnes. Dans la Corse, ces rapports sont presque en sens inverse: 90 accusés de crimes contre les personnes, et 10 accusés de crimes contre les propriétés, sur 100.

Les départements qui ont eu le plus grand nombre proportionnel d'accusés de crimes contre les personnes sont, après la Corse, ceux de la Drôme, de l'Aveyron, des Pyrénées-Orientales, du Puy-de-Dôme, de la Lozère, de la Haute-Loire, des Basses-Alpes, de la Creuse, du Doubs, du Lot et des Hautes-Alpes, qui presque tous appartiennent au midi de la France. On compte dans ces départements de 64 à 50 accusés sur 100 jugés pour des attentats contre les personnes, quand la moyenne pour tout le royaume n'est que de 31 sur 100.

Dans les départements de la Seine, de l'Aisne, de la Seine-Inférieure, de la Charente-Inférieure, de la Moselle, d'Ille-et-Vilaine, de la Côte-d'Or, de l'Orne et de l'Aube, il n'y a pas eu plus d'un cinquième des accusés poursuivis pour des crimes contre les personnes. La proportion varie, dans ces neuf départements, de 11 à 20 sur 100.

*

Digitized by Google

Si la distribution des accusés eu égard à la nature des crimes est presque tous les ans la même, leur division d'après le sexe varie aussi très-peu. Des 7,226 accusés jugés en 1843, il y en avait 6,022 (0 83) du sexe masculin, et 1,204 (0,17) du sexe féminin. Le rapport entre les deux sexes est le même qu'en 1841. En 1842, on comptait 18 femmes sur 100 accusés.

Depuis 1826, le nombre proportionnel des femmes n'a pas dépassé 20 sur 100, et il n'est pas descendu au-dessous de 0,16.

Le rapport des femmes aux hommes est, en 1843, le même à un centième près, parmi les accusés de crimes contre les personnes, que parmi les accusés de crimes contre les propriétés : 16 femmes sur 100 accusés de la première catégorie ; 17 sur 100 de la seconde. Les deux années précédentes, la différence était de 4 et 5 centièmes.

Si l'on déduisait du nombre total des femmes accusées de crimes contre les personnes, celles qui étaient poursuivies pour infanticide et pour suppression de part, crimes qui sont presque exclusivement propres aux femmes, le rapport des femmes aux hommes, parmi les accusés des autres espèces de crimes contre les personnes, serait du dixième seulement.

Les crimes que les femmes ont commis le plus souvent, comparativement aux hommes, en 1843, sont, après l'infanticide et la suppression de part, les crimes d'avortement et d'empoisonnement. Pour le premier de ces crimes, il y a eu 64 femmes sur 100 accusés; pour le second, 55 sur 100.

Dans la Corse, sur 112 accusés, dans le Cantal, sur 27, on ne compte pas une seule femme, en 1843. Le premier de ces deux départements est, presque tous les ans, celui où il y a proportionnellement le moins de femmes traduites aux assises.

Les autres départements qui ont offert le moindre nombre proportionnel de femmes parmi les accusés, sont : les Pyrénées-Orientales, l'Aude et l'Ardèche (4, 5 et 6 sur 100); la Haute-Marne, Maine-et-Loire, la Haute-Loire, la Loire, la Haute-Saône et le Puy-de-Dôme (8, 9 et 10 sur 100).

Les départements où il y en a eu le plus sont : l'Aveyron, la Haute-Vienne, Ille-et-Vilaine (de 32 à 30 sur 100); l'Ain et la Moselle (0,29); les Vosges (0,28); la Meurthe (0,26).

Dans la Seine, on trouve 17 femmes sur 100 accusés, proportion moyenne de tout le royaume.

Parmi les accusés, 66 avaient moins de 16 ans; 1,170 étaient âgés de 16 à 21 ans; 1,122, de 21 à 25 ans; 1,171, de 25 à 30 ans; 1,048, de 30 à 35 ans; 819, de 35 à 40 ans; 1,165, de 40 à 50 ans; 433, de 50 à 60 ans; 186, de 60 à 70 ans; 44 étaient septuagénaires, et 2 octogénaires.

La division des accusés suivant l'âge a lieu tous les ans d'une manière presque uniforme. Pendant les trois dernières années, sur 100 accusés, il y en a eu de 17 à 18 âgés de moins de 21 ans; de 32 à 33 âgés de 21 à 30 ans; de 25 à 26 âgés de 30 à 40 ans; de 15 à 16 âgés de 40 à

Digitized by Google

50 ans; de 5 à 6 âgés de 50 à 60 ans; et autant âgés de plus de 60 ans. Les variations, d'une année à l'autre, sont à peine de quelques millièmes.

Aux 66 accusés, âgés de moins de 16 ans, qui ont été jugés en 1843 par les Cours d'assises, parce qu'ils avaient des complices plus âgés, ou que les crimes qui leur étaient imputés entraînaient une condamnation à mort ou aux travaux forcés à perpétuité, il faut en ajouter 293 qui, par le bénéfice de l'art. 68 du Code pénal, ont été traduits devant les tribunaux de police correctionnelle, bien qu'ils fussent poursuivis pour des crimes.

Sur 100 accusés de crimes contre les personnes, on n'en compte que 13 âgés de moins de 21 ans; et il s'en trouve 19 sur 100 accusés de crimes contre les propriétés.

Les vieillards sont toujours proportionnellement plus nombreux parmi les accusés de crimes contre les personnes, que parmi les accusés de crimes contre les propriétés. Ainsi, sur 100 accusés de crimes contre les personnes, 12 avaient plus de 50 ans; tandis que, sur 100 accusés de crimes contre les propriétés, 8 seulement, un tiers de moins, avaient dépassé cet âge.

Le nombre proportionnel des accusés âgés de plus de 50 ans s'est élevé à 14 sur 100 accusés d'assassinat; à 19 5/10 sur 100 accusés d'attentat à la pudeur sur des enfants; enfin à 20 sur 100 accusés de faux témoignage et de subornation de témoins.

Les départements qui ont présenté le nombre proportionnel le plus élevé de jeunes accusés sont : les Ardennes et la Vendée, 31 sur 100; le Var, 0,29; Maine-et-Loire, 0,28; Seine-et-Oise, les Côtes-du Nord, 0,26; la Mayenne, la Loire-Inférieure, 0,25. Il y en avait 20 sur 100 dans la Seine, la Seine-Inférieure, la Gironde. La moyenne, pour tout le royaume, est de 17 sur 100.

Sur les 7,226 accusés jugés en 1843, il y avait 4,049 célibataires (0,56); 1,826 accusés (0,39) étaient mariés; 344 (0,05) étaient veufs. Près des quatre cinquièmes des accusés mariés (0,78) avaient des enfants.

Sur 100 accusés du sexe masculin, il y avait 57 célibataires, 40 hommes mariés et 3 veufs. Sur 100 accusés du sexe féminin, on trouve 52 célibataires, 36 femmes mariées et 12 veuves.

C'est toujours dans les départements où il existe des villes populeuses, que le nombre proportionnel des accusés célibataires est le plus élevé. En 1843, le département de la Seine en présente 69 sur 100; Maine-et-Loire et la Haute-Garonne, 67; les Bouches-du-Rhône, 65; le Rhône, 64; la Loire-Inférieure, 63; la Gironde, 61.

En rapprochant chaque catégorie d'accusés de la fraction correspondante de la population, telle qu'elle a été constatée par le dernier recensement, on a :

Pour les célibataires, hommes.	1 accusé sur	2,833
Pour les célibataires, femmes.	1 accusée sur	14,638
Pour les hommes mariés.	1 accusé sur	2,705
Pour les femmes mariées.	1 accusée sur	15,027
Pour les hommes veufs.	1 accusé sur	3,709
Pour les femmes veuves.	1 accusée sur	11,329

Digitized by Google

Ce serait donc parmi les femmes mariées que se rencontrerait le nombre proportionnel d'accusées le moins élevé; mais il importe de remarquer que les proportions relatives aux célibataires des deux sexes ne peuvent être comparées aux proportions relatives aux accusés mariés ou veufs, parce que le recensement a dû classer dans les deux premières divisions de la population tous les célibataires, et qu'il faudrait pouvoir en déduire ceux qui, à raison de la faiblesse de leur âge, ne peuvent pas commettre de crimes.

Il a été constaté, pour 153 accusés, 113 hommes et 40 femmes, qu'ils étaient enfants naturels; pour 404, dont 172 hommes et 232 femmes, qu'ils avaient eu des enfants naturels ou vécu dans le désordre.

Les deux tiers des accusés, 4,846, étaient nés dans le département où ils ont été jugés, et ils l'habitaient encore, à l'exception de 80, à l'époque de leur jugement; 1,388 (1,19) étaient domiciliés dans le département où ils ont été jugés, mais ils avaient pris naissance dans un autre; 992 enfin (0,14) n'appartenaient à ce département à aucun titre : parmi ces derniers, 337 étaient nés sur le sol étranger, et 253, Français d'origine, n'avaient pas de domicile fixe.

Sur 100 accusés jugés, en 1843, dans le département de la Seine, 26 seulement y étaient nés. Il résulte des tableaux de la statistique de la ville de Paris, publiée en 1844 par le préfet de la Seine, que sur 100 habitants de Paris, 50 y ont pris naissance, et que les 50 autres sont nés ailleurs. Ainsi la moitié des habitants du département de la Seine, qui a pris naissance dans ce département, ne fournirait que 26 centièmes du nombre total des accusés, tandis que l'autre moitié, composée des habitants originaires d'autres départements ou des pays étrangers, en fournirait 74 centièmes, près des trois quarts. Ces rapports seraient très-favorables aux habitants nés dans le département de la Seine; mais les proportions ne sont pas rigoureusement exactes, parce que, dans la première moitié de la population, il y a beaucoup plus d'enfants en bas âge que dans la seconde, et que ces enfants ne peuvent pas commettre de crimes.

Des 6,937 accusés jugés en 1843, qui avaient un domicile, 4,201 (0,61) habitaient des communes rurales, et 2,736 (0,39) des communes urbaines.

Sur 100 accusés habitant des communes rurales, 39 étaient poursuivis pour des crimes contre les personnes, et 61 pour des crimes contre les propriétés. Ces rapports sont, pour les accusés des communes urbaines, 0,21 et 0,79; pour les accusés sans domicile fixe, 0,10 et 0,90.

On compte, en 1843, 98 habitants des communes rurales sur 100 accusés de rébellion; 85 sur 100 accusés d'incendie; 82 sur 100 accusés d'empoisonnement, de faux témoignage; 81 sur 100 accusés d'infanticide; 80 sur 100 accusés de vol avec violence sur les chemins publics.

Dans le compte-rendu, les accusés sont divisés, sous le rapport des occupations, en 51 catégories, groupées en neuf classes, suivant l'analogie des travaux. La première classe est celle des individus livrés aux travaux de la terre : elle compte 2,549 accusés, 35 centièmes du nombre total. Les 2e, 3e et 4e classes sont formées des accusés voués aux professions industrielles :

Digitized by Google

elles comprennent ensemble, 2,370 accusés 33 centièmes. Les accusés occupés du négoce, d'une part, et du transport des marchandises, de l'autre, sont placés dans les 5e et 6e classes, au nombre de 846 près de 12 centièmes. La 7e classe réunit, en deux divisions, les aubergistes, les cafetiers, les logeurs et les domestiques attachés à la personne : ensemble 739 accusés, un dixième du nombre total. Les accusés jouissant de leur revenu ou appartenant aux professions libérales forment la 8e classe : elle compte 377 accusés, un peu plus de 5 centièmes du nombre total. Dans la 9e et dernière classe, enfin, sont réunis les gens sans aveu, au nombre de 345 ou 5 centièmes.

L'influence de la profession sur la nature des crimes n'est pas moins réelle que celle du sexe, de l'âge et du domicile. Ainsi tandis que, parmi les accusés appartenant aux professions libérales ou livrés aux travaux de la terre, on en compte, en 1843, plus des deux cinquièmes, 0,42 ou 0,41, poursuivis pour des crimes contre les personnes, il n'y en a eu que 13 et 15 sur 100, de la classe des domestiques attachés à la personne et de celle des commerçants. La classe des gens sans aveu présente 22 accusés sur 100 jugés pour des crimes contre les personnes ; celle des mariniers, voituriers, etc., 0,23 ; celle des accusés voués aux professions industrielles, 0,28 ; enfin celles des aubergistes, logeurs, cafetiers, 0,33.

Sous le rapport de l'instruction, les 7,226 accusés jugés en 1843 se divisent ainsi qu'il suit : 3,719 étaient complétement illettrés : c'est plus de la moitié (0,51) ; 2,316 (8,32) savaient lire et écrire imparfaitement ; 955 (0,13) possédaient ces connaissances de manière à pouvoir en tirer parti ; enfin 236, un peu plus de 3 centièmes, avaient reçu une éducation supérieure.

Le nombre proportionnel des accusés illettrés, qui est de 51 sur 100 en 1843, s'élevait à 0,52 en 1842, à 0,54 en 1841, à 0,56 en 1840.

Le nombre des accusations soumises à l'appréciation du jury, en 1843, était de 5,394. Il y en a eu 2,811 (8,52) entièrement admises : 2,502 à l'égard de tous les accusés qu'elles comprenaient, et 309 à l'égard de quelques uns seulement de ces accusés. 1,173 accusations (0,22) n'ont été accueillies par le jury qu'en partie : pour 543, le retranchement de quelques unes des circonstances aggravantes a rendu les accusés passibles d'une peine infamante d'un degré inférieur à celle qu'entraînaient les crimes qualifiés par l'acte d'accusation ; à l'égard des 630 autres, toutes les circonstances aggravantes ont été écartées par le jury, et les cours d'assises n'ont eu à punir que de simples délits. Enfin 1,410 accusations (0,26) ont été entièrement rejetées.

De 1827 à 1831, on ne comptait, chaque année, que 35 ou 36 accusations sur 100 admises par le jury sans modifications à l'égard de tous ou de quelques-uns des accusés ; de 1832 à 1835, il y en a eu 42 sur 100, en moyenne ; de 1836 à 1840, la proportion s'est élevée à 47 sur 100, enfin, en 1841, 1842 et 1843, elle a été de 51, 53 et 52 sur 100.

Les déclarations affirmatives du jury n'ont été prises qu'à la simple majorité de 7 voix à l'égard de 255 des accusés reconnus coupables : soit 50 sur 1,000. Pour un seul des accusés, la Cour a cru devoir surseoir et renvoyer l'affaire à une autre session, afin qu'elle fût soumise à un nouveau jury, conformément à l'article 352 du C. d'instruction criminelle.

Les réponses du jury ont eu pour résultat l'acquittement de 2,224 ac

Digitized by Google

cusés et la condamnation de 4,858, savoir : 50 à la peine de mort, 190 aux travaux forcés à perpétuité, 929 aux travaux forcés à temps, 905 à la réclusion, 1 à la dégradation civique, 2,767 à l'emprisonnement, et 10 à l'amende seulement. Enfin, 39 enfants de moins de seize ans ont été acquittés comme ayant agi sans discernement dans la perpétration des crimes qui leur étaient imputés. 13 ont été remis à leurs parents, et 26 envoyés dans des maisons d'éducation correctionnelles pour y être élevés.

Dans leur ensemble, les résultats des poursuites à l'égard de tous les accusés ont été absolument les mêmes en 1843 qu'en 1842. Sur 100 accusés, il y en a eu 29 condamnés à des peines infamantes, 39 condamnés à des peines correctionnelles et 32 acquittés.

Des circonstances atténuantes ont été admises par le jury en faveur de 2,855 des 4,120 accusés qu'il a reconnus coupables de crimes ; elles ont été refusées à 1,265, un peu moins du tiers. C'est la même proportion qu'en 1840 et 1841. En 1842, le bénéfice des circonstances atténuantes avait été refusé à 33 accusés sur 100. Mais en 1843, les Cours d'assises se sont moins souvent associées pleinement à l'indulgence du jury. La peine n'a été abaissée de deux degrés que pour 32 sur 100 des accusés à l'égard desquels cette réduction pouvait avoir lieu ; en 1841 et 1842 elles l'avaient été pour 72 sur 100 de ces accusés. Comme les années précédentes, la répression a varié beaucoup, non-seulement suivant les départements, mais encore selon la nature des crimes, le sexe, l'âge, le degré d'instruction des accusés. Ainsi le nombre proportionnel d'acquittements, qui, dans certains départements, monte à 60, 52, 49 pour 100, descend dans d'autres à 24 et même 17 sur 100, et les mêmes différences se reproduisent quant aux autres circonstances que nous venons de signaler comme influant sur la répression.

La peine de l'exposition a été prononcée en 1843 contre 998 condamnés ; 33 en ont été dispensés en raison de leur âge, et 998 par décision spéciale de la Cour d'assises. C'est 67 sur 100 des accusés à l'égard desquels cette peine accessoire pouvait être prononcée ; en 1842 la proportion était de 66, et en 1841 de 69 sur 100.

Le nombre des contumaces jugés en 1843 était de 505 accusés, dont 50 femmes (10 sur 100). Trois seulement ont été acquittés ; 43 condamnés à mort ; 30 aux travaux forcés à perpétuité ; 261 aux travaux forcés à temps ; 165 à la réclusion et 1 à l'emprisonnement. Ce sont toujours les accusés de faux et de banqueroute frauduleuse qui, proportionnellement, échappent en plus grand nombre aux recherches de la justice.

Le nombre des accusés qui ont vidé leur contumace, en 1843, s'élève à 163 ; 76 ont été acquittés, 46 condamnés à des peines correctionnelles, 17 à la réclusion, 17 aux travaux forcés à temps, 4 aux travaux forcés à perpétuité et un à mort.

Le nombre des crimes varie toujours suivant les saisons : pendant les mois d'hiver et d'automne, les crimes contre les propriétés sont plus fréquents qu'en été et au printemps, et l'inverse a lieu pour les crimes contre les personnes.

La valeur approximative des objets volés a pu être constatée à l'égard de 4,547 vols (sur 4,921 vols consommés). Le préjudice causé par ces

Digitized by Google

soustractions était d'environ 1,393,800 fr., en moyenne 307 fr. pour chaque vol. 801 vols portaient sur une valeur de moins de 10 francs; 1,565 de 10 à 50 francs (ce sont les plus nombreux); 618 de 50 à 100 fr.; 1,191 de 100 à 1,000 fr.; 312 de plus de 1,000 fr.

La valeur approximative des objets volés exerce toujours une influence marquée sur les résultats des poursuites. Ainsi, en 1843, les déclarations du jury ont été négatives à l'égard de 33 sur 100 des vols de moins de 10 fr.; de 24 sur 100 des vols de 10 à 50 fr.; de 20 sur 100 des vols de 50 à 100 fr.; de 15 sur 100 des vols de 100 à 1,000 fr.; et de 13 sur 100 des vols de plus de 1,000 fr. Les mêmes résultats se remarquent dans les années précédentes

Des lettres de réhabilitation ont été accordées, en 1843, à 32 condamnés. Le nombre de ces lettres n'avait été que de 14 en 1842, et de 21 en 1841 et en 1840.

L'augmentation remarquée dans le nombre des crimes et des accusés s'est également produite dans le nombre des affaires et des prévenus jugés par les tribunaux correctionnels. Ils ont statué sur 152,029 (6,141 de plus qu'en 1842), et 199,216 prévenus (6,887 de plus qu'en 1842). L'augmentation sur 1842 est donc de 42 sur 1,000 affaires, et de 35 sur 1,000 prévenus. Comparé à la population du royaume, le nombre total des prévenus donne, en 1843, le rapport moyen de 1 sur 172 habitants. La moyenne était, en 1842, de 1 sur 178; en 1841, de 1 sur 182, et, en 1840, de 1 sur 167. Le nombre des contraventions fiscales n'éprouve que des variations peu importantes; celui des délits communs, au contraire, n'a cessé d'augmenter régulièrement chaque année depuis 1827, et cette augmentation a porté presque exclusivement sur les prévenus poursuivis à la requête du ministère public.

Le nombre des prévenus de vol simple, escroquerie et abus de confiance, a presque doublé de 1826 à 1843. Il en est de même des délits contre les mœurs. Celui des prévenus de mendicité est quatre fois plus fort en 1843 qu'il ne l'était de 1826 à 1843. Le nombre des prévenus de vagabondage, de rébellion et d'outrages ou violences envers des fonctionnaires publics, a presque doublé. Le nombre des prévenus de coups et blessures volontaires, de diffamation et injures publiques a aussi augmenté, mais d'une manière moins sensible.

La répartition des affaires correctionnelles entre les différents tribunaux du royaume s'est faite d'une manière très-inégale. Tandis que 45 de ces tribunaux n'ont jugé que moins de 100 de ces affaires, il y en a plusieurs qui en ont jugé de 2 à 4,000, et celui de la Seine en a jugé 10,574. Après lui, ceux qui en ont jugé le plus sont les tribunaux de Colmar, Strasbourg, Wissembourg, Dôle et Grenoble. Mais la plupart des affaires soumises à ces cinq derniers tribunaux portaient sur des contraventions forestières, tandis que le tribunal de la Seine n'a presque eu à juger que des délits communs.

Le nombre des femmes prévenues s'élève à 21 sur 100 du nombre total. C'est la même proportion qu'en 1842 : en 1841, elle n'était que de 19 sur 100. Cette proportion est plus forte pour les contraventions fiscales (près de 25 sur 100) que pour les délits communs (17 sur 100, précisément comme pour les crimes). Avec les délits forestiers, ceux pour les-

Digitized by Google

quels les femmes ont été poursuivies le plus souvent en proportion, sont les délits d'injures et diffamation, et la mendicité.

Quant à l'abaissement de l'âge, l'on remarque que sur 1,000 hommes jugés pour délits communs, il y a 167 mineurs : 42 de moins de seize ans et 125 de seize à vingt-un ans. Sur 1,000 femmes, il n'y avait que 122 mineurs : 38 de moins de seize ans, et 84 de seize à vingt-un ans.

Plus des trois cinquièmes des mineurs de seize ans, 2,273 (0,63) étaient poursuivis pour vol; 527 (0,17) pour mendicité ou vagabondage.

Les poursuites exercées devant les tribunaux correctionnels ont eu les résultats suivants pour les 199,216 prévenus pris ensemble : 22,267 ont été acquittés, et 175,151 condamnés, savoir : 7,312 à un an et plus d'emprisonnement; 44,768 à moins d'un an de la même peine, et 123,071 à l'amende seulement. Enfin, 1,798 enfants, âgés de moins de seize ans, ont été acquittés comme ayant agi sans discernement, bien qu'ils eussent commis les délits qui leur étaient imputés; 1,012 d'entre eux ont été retenus pour être envoyés dans des maisons pénitentiaires; les 786 autres ont été remis à leurs parents ou à des tiers qui les réclamaient; 15 seulement de ces derniers, jugés pour vagabondage, ont été mis, pour un temps déterminé, sous la surveillance de la haute police, conformément à l'article 271, paragraphe 2, du Code pénal.

Les condamnations accessoires de la mise en surveillance et de l'interdiction de certains droits, deviennent, d'année en année, plus rares. Le nombre des premières, qui n'a été que de 2,713 en moyenne, de 1841 à 1843 (2,645 dans cette dernière année), s'élevait à 3,876 de 1831 à 1836, et à 3,513 de 1836 à 1840.

L'on remarque que d'année en année les tribunaux usent davantage de la faculté que leur offre l'article 463 pour modérer les peines, en même temps que le nombre proportionnel des acquittements diminue sensiblement.

L'appel a été interjeté dans 7,443 affaires correctionnelles, un peu moins de 1 sur 20 jugements, proportion plus forte que dans les deux années précédentes. Ces appels concernaient 9,652 prévenus : 5,786 prévenus étaient appelants, 139 intimés, et 755 à la fois appelants et intimés. 40 sur 100 des jugements de première instance ont été infirmés en tout ou en partie, dans les trois cinquièmes des cas à l'avantage des prévenus.

Le nombre des récidivistes poursuivis pour crimes a été le même en 1843 qu'en 1842 (un quart du nombre total des accusés). Un tableau annexé au rapport montre quel a été chaque année depuis 1826 le nombre des accusés en récidive, et comment il s'est accru progressivement de 756 en 1826 à 1814 en 1843. Le nombre des récidives était de 11 sur 100 accusés la première de ces deux années, et de 25 sur 100 la seconde.

Sur les 1,814 accusés en récidive traduits, en 1843, devant les cours d'assises, 1,015 (0,56) n'avaient subi précédemment qu'une seule condamnation; 408 en avaient subi deux, 185, trois; 97 quatre; 42 cinq; 67 enfin, de six à dix.

Les départements qui ont offert, en 1843, le plus grand nombre pro-

Digitized by Google

portionnel d'accusés en récidive sont les suivants : Tarn-et-Garonne et la Marne, 38 et 37 sur 100 ; l'Aisne, la Haute-Saône, le Calvados, l'Aube, le Cantal, la Seine-Inférieure, 33 sur 100 ; la Charente, l'Indre, la Seine et Seine-et-Marne, 32 sur 100.

Il n'y avait que 138 femmes, moins de 8 sur 100, parmi les accusés en récidive, tandis qu'on en compte 20 sur 100 accusés qui n'avaient pas subi de condamnations antérieures.

Les récidives sont toujours bien plus fréquentes parmi les accusés jugés pour des crimes contre les personnes. En 1843, sur 100 accusés de cette dernière classe, il n'y avait que 15 récidivistes, tandis que l'on en trouve 30 parmi les accusés de la première. Sur 100 accusés de vol, 34 avaient déjà subi des condamnations antérieures.

Les antécédents des accusés ont une grande influence sur le degré de sévérité des Cours d'assises à leur égard. Tandis que sur 100 accusés jugés, en 1843, pour la première fois, 20 seulement ont été condamnés à des peines infamantes, il y en a eu 39 sur 100 accusés libérés de moins d'un an d'emprisonnement ; 66 sur 100 accusés libérés de plus d'un an de la même peine ; 81 sur 100 reclus libérés ; enfin 85 sur 100 accusés libérés des travaux forcés.

Parmi les prévenus jugés, en 1843, par les tribunaux correctionnels, 15,471 étaient en récidive, 750 avaient été précédemment condamnés aux travaux forcés, 603 à la réclusion, 4,112 à plus d'un an d'emprisonnement, 9,517 à un an et moins de la même peine, et 489 à l'amende seulement.

Ces 16.471 prévenus en récidive avaient subi : 7,117 (0,46), une seule condamnation antérieure; 2,950, deux; 1,708, trois; 1,069, quatre: 716, cinq; 487, six; 371, sept; 281, huit; 196, neuf; 576 enfin, dix ou un plus grand nombre.

Il y avait 2,466 femmes (16 sur 100) parmi les prévenus en récidive : la même proportion, à un centième près, que parmi les prévenus jugés pour la première fois en 1843.

Les prévenus jugés à la requête du ministère public sont les seuls dont les antécédents soient exactement constatés; aussi les 15.471 récidivistes correctionnels de 1843 appartiennent-ils presque exclusivement à cette classe de prévenus. Comparé au nombre total des prévenus jugés à la requête du ministère public, le nombre des prévenus en récidive est dans le rapport de 187 sur 1,000, ou près de 19 sur 100. Ce rapport n'était que de 173 et 174 sur 1.000 les trois années précédentes, et il avait été encore moins élevé de 1835 à 1839. Il y a donc eu, depuis quelques années, augmentation du nombre proportionnel des récidivistes, parmi les prévenus comme parmi les accusés; mais l'accroissement n'a pas été aussi considérable pour les premiers que pour les seconds.

Des 15,471 prévenus en récidive, jugés en 1843 par les tribunaux correctionnels, 3,357, plus d'un cinquième (0,22), l'ont été par le tribunal de la Seine. Sur 100 prévenus, traduits devant ce tribunal à la requête du ministère public, 32, près du tiers, étaient en récidive. La proportion pour tous les tribunaux ensemble est de moins de 19 sur 100.

Beaucoup de prévenus en récidive, 2,084, ont été jugés deux, trois,

Digitized by Google

quatre, cinq et jusqu'à huit fois, en 1845, soit par le même tribunal, soit par des tribunaux différents. 385 ont comparu deux fois devant le tribunal de la Seine; 93, trois fois; et 40, quatre et cinq fois.

Un cinquième des prévenus en récidive, 2,980, n'a été poursuivi en dernier lieu que pour rupture de ban; 5,156, un tiers, l'ont été pour vol; 395 pour escroquerie; 252 pour abus de confiance; 1,931 pour vagabondage; 1,385 pour mendicité; 972 pour rébellion et outrages envers des fonctionnaires ou des agents de la force publique; 1,251 pour coups et blessures volontaires.

C'est parmi les mendiants et les vagabonds que se trouve toujours le nombre proportionnel le plus élevé de récidivistes. Il y en avait 37 sur 100 en 1845. On en comptait 22 sur 100 prévenus d'escroquerie, 20 sur 100 prévenus de vol, 16 sur 100 prévenus d'abus de confiance, 12 sur 100 prévenus de rébellion et outrages, etc., enfin 8 seulement sur 100 prévenus de coups et blessures volontaires.

Les tribunaux correctionnels ne se sont pas montrés moins sévères en général que les Cours d'assises pour les récidivistes. Sur les 15,471 prévenus qui ont comparu devant ces tribunaux sous le poids de condamnations antérieures, 924 seulement ont été acquittés, 608 ont été condamnés à l'amende seulement, 10,068 à moins d'un an d'emprisonnement, 613 à un an, 2,693 d'un an et un jour à cinq ans exclusivement, 476 à cinq ans, 89 à plus de cinq ans. Ainsi, sur un nombre moyen de 100 prévenus en récidive, il y a eu moins de 6 acquittements, tandis que sur 100 prévenus jugés en 1845, pour la première fois, 18 ont été acquittés.

Douze tableaux du compte sont consacrés à faire connaître, chaque année et pour chaque bagne et chaque maison centrale, combien de libérés retombent en récidive pendant les cinq ans qui suivent leur libération.

Les libérés de chaque année sont classés, dans un premier tableau, suivant la durée de la détention qu'ils ont subie, le montant de la masse ou du pécule qu'ils ont reçu à leur sortie, et le degré d'instruction qu'ils possédaient. Ensuite, pendant cinq années consécutives, de nouveaux tableaux constatent le nombre de ceux qui tombent en récidive, en les classant aussi d'après la durée de la détention subie, le montant du pécule et le degré d'instruction. Ces mêmes tableaux indiquent le nombre des arrêts ou jugements rendus pendant la période quinquennale contre chaque libéré repris, la nature des crimes ou délits qui ont motivé les nouvelles poursuites et le résultat de ces poursuites.

Les libérés de 1830 à 1839 ont pu être ainsi suivis successivement pendant cinq ans.

Pendant ces dix ans, il est sorti des trois bagnes de Brest, de Rochefort et de Toulon, 6,851 forçats; 1,753 (26 sur 100) ont été poursuivis et jugés de nouveau dans les cinq ans qui ont suivi leur libération. Il est sorti des maisons centrales 54,192 libérés; 15,881, plus de 29 sur 100, ont été repris dans le même délai. Ainsi, d'une part, les récidives ont été plus fréquentes parmi les libérés des maisons centrales que parmi les libérés des bagnes; de l'autre, le nombre proportionnel des récidives a été croissant, chaque année, parmi les uns et les autres. 100 condamnés libérés des bagnes, en 1830, présentent 14 récidives seulement; 100 libérés des mêmes établissements, en 1839, en offrent 33. Sur 100

Digitized by Google

condamnés libérés des maisons centrales, en 1830, il n'y a eu que 18 récidives ; sur 100 libérés de 1839, on compte 34 à 35 récidives.

Les 6,851 libérés des bagnes, de 1830 à 1839, avaient passé dans ces établissements : 2.802 (0,40) cinq ans et moins ; 4,049 (0,60) plus de cinq ans ; 397 étaient sortis sans pécule ; 2,197 avaient reçu à leur sortie moins de 20 fr.; 2,087, de 20 à 50 fr.; 1,510, de 50 à 100 fr.; 621, de 100 à 200 fr.; 37, enfin, plus de 200 fr.

Les 54,192 libérés des maisons centrales, pendant la même période de dix ans, avaient été détenus : 33,334 (0,61) deux ans et moins ; 28,858 (0,39) plus de deux ans; 1,082 étaient sortis sans pécule ; 13,945 avaient reçu moins de 20 fr.; 14,617, de 20 à 50 fr.; 10,063, de 50 à 100 fr.; 8,679, de 100 à 200 fr.; 3,536, de 200 à 300 fr.; 1,330, de 3 à 400 fr.; 535, de 4 à 500 fr.; 405, enfin, plus de 500 fr.

A l'aide d'un tableau qui fait connaître le nombre proportionnel des récidives pour chaque catégorie de libérés, il est facile d'apprécier l'influence de la durée de la détention, d'une part, et, de l'autre, du montant de la masse remise aux libérés à leur sortie. Il est fâcheux d'avoir à reconnaître que les récidives sont un peu plus fréquentes parmi les libérés des maisons centrales qui avaient reçu des masses excédant 200 fr., que parmi ceux qui avaient reçu moins de 20 fr. Il n'en est pas ainsi pour les libérés des bagnes ; mais il y a lieu de remarquer que trop peu de ces derniers libérés reçoivent des masses excédant 200 fr. pour qu'il soit possible d'établir, à leur égard, des proportions concluantes.

Plus des trois quarts des récidives, parmi les libérés des bagnes comme parmi les libérés des maisons centrales, ont lieu dans les deux premières années de la libération.

Si l'on distingue les hommes des femmes parmi les libérés des maisons centrales, on a pour les hommes 37 récidives sur 100, pour les femmes 27 seulement.

Le nombre proportionnel des récidives varie beaucoup d'un bagne à l'autre, et de maison centrale à maison centrale. Les libérés du bagne de Toulon, dans lequel étaient subies, de 1830 à 1839, les peines de moins de 10 ans de travaux forcés, ont présenté beaucoup plus de récidives que ceux des bagnes de Brest et de Rochefort, qui ne recevaient en général que les condamnés à 10 ans et plus de travaux forcés. La différence a été, pour quelques années, de 20 à 25 sur 100.

Parmi les maisons centrales, celle de Poissy offre, tous les ans, le nombre proportionnel de récidives le plus élevé. Sur 100 libérés de cette maison, en 1835, 66 ont été repris dans les cinq années de leur mise en liberté; de 1836 à 1839, le nombre moyen des libérés repris a varié entre 53 et 58 sur 100. Sur 100 libérés de la maison centrale de Melun, près de la moitié retombent en récidive. Il n'y a eu, chaque année, que de 12 à 21 récidives sur 100 libérés de la maison centrale de Montpellier, qui ne reçoit que des femmes.

L'augmentation remarquée dans le nombre des crimes et des délits s'est produite également dans celui des contraventions de simple police.

Le nombre total des procès-verbaux, plaintes et dénonciations dont le

Digitized by Google

ministère public a eu à s'occuper en 1843, s'élève à 169,033, outre les contraventions fiscales jugées à la requête des administrations publiques. C'est environ 6,000 de plus qu'en 1842. Sur ces 169,033 affaires, il en a été communiqué 63,623 aux juges d'instruction pour être soumises à une information préalable, 40.364 ont été portées à l'audience des tribunaux correctionnels sur citation directe : 30,361 par le ministère public et 10,003 par les parties civiles ; 3,710 ont été renvoyées devant d'autres juridictions, 60,347 sont restées impoursuivies pour divers motifs, enfin 989 n'avaient pas encore été l'objet d'une détermination le 31 décembre 1843.

Les chambres d'accusation ont statué, en 1843, sur 6,312 affaires ; elles ont rendu 5,648 arrêts de renvoi aux assises, 199 arrêts de renvoi en police correctionnelle, 11 arrêts de renvoi devant les tribunaux de simple police ou devant d'autres juridictions ; enfin elles ont prononcé 454 arrêts de non-lieu à suivre à l'égard de 655 prévenus.

En résumé, le nombre des affaires laissées sans poursuites, soit par le ministère public seul, soit en vertu de décisions des chambres du conseil ou des chambres d'accusation, s'est élevé à 82,920, près de la moitié (49 sur 100) de toutes celles dont le ministère public a eu à s'occuper en 1843. La proportion n'était, en 1842, que de 48 sur 100.

Ces affaires ont été laissées sans poursuites : 35,653 (0,43) parce que les faits incriminés ne constituaient ni crimes ni délits, 15,682 (0,19) parce que les délits étaient sans gravité et n'intéressaient pas essentiellement l'ordre public, 16,628 (0,20) parce que les auteurs des crimes ou délits sont restés inconnus, 10,194 (0,12) parce qu'il n'a pas pu être recueilli des charges suffisantes contre les inculpés désignés, 4,763 (0,06) pour divers autres motifs.

La nature de toutes ces affaires et la cause de l'abandon des poursuites pour chaque espèce de faits sont indiquées dans trois tableaux du compte.

Il y a eu 56,408 individus arrêtés et détenus préventivement en 1843 ; il n'y en avait eu que 51,263 en 1842. Les chambres du conseil et les chambres d'accusation ont ordonné la mise en liberté de 15,399, après une courte détention ; 33,777 ont été renvoyés devant les tribunaux de police correctionnelle, et 7,232 devant les Cours d'assises ; 6,341 ont été acquittés devant ces deux juridictions, ce qui réduit à 34,668 le nombre des inculpés détenus préventivement dont la culpabilité ait été constatée par des arrêts ou jugements qui ont prononcé contre eux des condamnations de diverses espèces. Les autres, au nombre de 21,740, de 38 à 89 sur 100 du nombre total, ont été déchargés des poursuites ou acquittés, après une détention préventive plus ou moins longue, mais qui, en général, n'a pas excédé trois mois.

La Cour de cassation a rendu, en 1843, 1,281 arrêts : 751 en matière criminelle, 301 en matière correctionnelle, 120 en matière de simple police, 61 sur des décisions émanées des conseils de discipline de la garde nationale, enfin 46 arrêts statuant sur des demandes en règlement de juges, et 2 sur des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime. 235 arrêts (0,19) ont annulé les décisions attaquées ; 802 (0,65) ont rejeté les pourvois, et 196 (0,16) ont déclaré qu'il n'y avait lieu à statuer.

Digitized by Google

Le compte-rendu est terminé par des détails sur les suicides constatés en 1843. Nous les reproduisons intégralement :

Le ministère public a été appelé, en 1843, à vérifier les circonstances de 10,787 décès dont la cause pouvait, au premier aspect, paraître suspecte. Il a été reconnu que 6,775 de ces décès étaient la suite d'accidents divers, 992 de morts subites, enfin 3,020 le résultat de suicides.

Le nombre des suicides constatés en 1843 a dépassé de 154 celui de 1842, de 206 celui de 1841, et de 268 celui de 1840. Il s'accroît régulièrement chaque année.

Le département de la Seine a fourni 551 suicides en 1843 ; c'est presque le cinquième (0.18) du nombre total. La proportion était la même en 1842. Il y en a eu 113 dans le département de Seine-et-Oise, 112 dans la Seine-Inférieure, 101 dans la Marne 89 dans le Nord, 78 dans l'Aisne, 75 dans Seine-et-Marne et dans l'Oise, 71 dans la Somme. Dans quelques autres départements, qui présentent aussi de grands centres de population, il y a eu beaucoup moins de suicides; ainsi, on en compte 13 seulement dans l'Hérault, 12 dans la Haute-Garonne, 23 dans le Gard, 26 dans la Gironde, 30 dans l'Isère, 44 dans le Rhône.

Les femmes étaient, parmi les suicidés, au nombre de 729 ou 24 sur 100. On remarque 15 enfants de moins de seize ans, 20 octogénaires, 170 septuagénaires, 384 sexagénaires.

La distribution des suicides par mois s'est faite comme les années précédentes. Moins nombreux pendant les mois d'hiver et d'automne, ils ont été surtout fréquents pendant les mois de mai, de juin et de juillet.

Le moyen le plus habituel que les suicidés emploient pour se donner la mort est toujours la submersion : 1,098 ont eu recours, en 1843, à ce mode de destruction ; 954 à la strangulation ou suspension ; 450 se sont servis d'armes à feu; 206 se sont asphyxiés à l'aide de la vapeur de charbon : dans le seul département de la Seine, 151 ont employé ce moyen.

Les motifs présumés des suicides se présentent à peu près les mêmes tous les ans : on trouve toujours au premier rang de ces causes les contrariétés d'amour, la jalousie, les suites de la débauche, la misère et les revers de fortune, les chagrins domestiques, le désir de se soustraire à des souffrances physiques. Le quart des suicidés de 1843 ne jouissait pas de la plénitude de ses facultés intellectuelles.

Digitized by Google

ACADÉMIE

DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Élection de M. DE VILLENEUVE-BARGEMONT.—Observations de M. BLANQUI sur le système protecteur.

L'Académie a procédé, le 12 avril, au choix d'un membre en remplacement de M. Lakanal. La section de morale, dans laquelle la place était vacante, avait présenté, ainsi que nous l'avons dit, en première ligne M. le vicomte Alban de Villeneuve-Bargemont, et en seconde ligne *ex æquo* MM. Léon Faucher, Louis Reybaud et Matter. La nomination a eu lieu au second tour de scrutin; vingt-six membres étaient présents, la majorité absolue était donc de quatorze voix; M. de Villeneuve-Bargemont a réuni 15 suffrages, M. Léon Faucher en a obtenu 10, et M. Matter, 1.

Un des défenseurs du régime protecteur, M. le vicomte de Romanet, avait saisi récemment l'Académie des sciences morales et politiques d'un mémoire dans lequel, à l'occasion des réformes réalisées par sir Robert Peel, il a pris la défense des doctrines restrictives en matière de relations commerciales.

M. Blanqui, membre de la section d'économie politique, s'est emparé de cette occasion pour protester au nom des principes contre l'étrange entraînement auquel obéissent en ce moment les pouvoirs constitués et les gouvernements. La petite Église prohibitive porte une singulière empreinte d'intolérance, elle lance manifeste sur manifeste contre la liberté progressive du commerce, qui ne consiste point comme elle affecte de le dire dans un bouleversement insensé de tous les rapports, dans la destruction instantanée des barrières des douanes, mais bien dans un système graduel et modéré d'abaissement des tarifs. Ce système a pour lui le bon sens et l'intérêt général; pour l'atta-

Digitized by Google

quer, on a commencé par le défigurer, par le travestir.

M. Blanqui a restitué aux doctrines des économistes leur caractère véritable, il a fait justice, avec cette brillante facilité de langage qui le distingue, des sophismes entassés par les défenseurs de la prohibition et de la chimérique balance du commerce.

L'honorable académicien, pour répondre à une sorte de manifeste contre la liberté progressive du commerce, n'a pas voulu puiser dans l'arsenal de la statistique. Tout le monde use des chiffres, comme dans les batailles on use de la poudre; pour éviter cette mêlée, c'est sur le terrain des principes qu'il faut se réfugier. L'anarchie qui règne, en matière économique, jusque dans les conseils des gouvernements, ne vient pas d'une autre cause que de l'oubli, de l'abandon des principes.

Lorsqu'on parle aujourd'hui de produits étrangers qui viennent s'échanger contre les nôtres, il semble que ce soit une peste, contre laquelle nous ne saurions trop fortifier une sorte de cordon sanitaire. Les alarmes sont d'autant plus vives, que le produit est plus abondant et qu'on peut l'obtenir à meilleur compte; tout nouveau bienfait de la Providence est donc regardé comme une calamité et il doit être attaqué, d'après cette pensée étrange, avec d'autant plus d'énergie que ce bienfait serait appelé à généraliser davantage les jouissances des hommes et à faire grandir la véritable richesse. Les graines oléagineuses ont récemment fourni un exemple frappant de ce procédé illogique, et ne parle-t-on pas d'élever le droit sur les laines étrangères, au moment où nos fabriques sont forcées de ralentir leurs travaux par suite de la cherté de la matière première? L'intérêt privé a le verbe haut, il sollicite sans cesse de nouvelles élévations de droit, et le gouvernement abandonne la défense de l'intérêt général.

C'est ce qui a eu lieu dans la question du sésame, de cette graine merveilleuse qui promettait de vivifier notre industrie du Midi. Une fois, par hasard, dans cet Orient où la diplomatie n'a su jusqu'ici semer que des tempêtes, on a rencontré un ex-

Digitized by Google

cellent élément de fret, une matière première utile à notre fabrique du savon et à notre production agricole. Eh bien! on a cédé à des réclamations passionnées, et un tarif exorbitant menace de nous priver de cette source de richesse.

Il est bien temps que les avertissements désintéressés de la science nous arrêtent sur une pente fatale. Tous les encouragements tendent à développer le mouvement industriel; d'autre part, l'élévation de nos tarifs nous attire des représailles; à mesure que la production va en augmentant, le marché se restreint, et la protection exagérée devient, pour nos fabricants, une véritable robe de Déjanire.

M. Blanqui est consterné de voir se répandre de plus en plus une école d'intérêts privés, intolérante, avide, envahissante; cette école, grâce à laquelle tout est représenté chez nous, excepté la France elle-même. Quand les principes s'en vont de nos assemblées délibérantes, il a voulu au moins faire entendre au sein de l'Académie une réserve et une protestation.

Après avoir critiqué le droit de préemption sur les laines, qui transforme les douaniers en négociants, et donne lieu à des spéculations illicites, M. Blanqui a fait justice de cet argument habituel de ses adversaires : tout consommateur est producteur, et le soleil de la production luit pour tout le monde. Il ne luit pas pour le travailleur, et ne féconde que les droits de la propriété. D'ailleurs, les tarifs élevés favorisent la routine; les producteurs, pour se mettre en marche, ont besoin d'être poussés par le vent qui souffle du dehors.

L'élévation du prix des matières premières, favorisée par les tarifs, profite à des producteurs riches et porte préjudice aux classes laborieuses, car la cherté de la fabrication empêche la consommation de se développer, et enlève par conséquent au travail un aliment naturel d'extension.

D'un autre côté, nous obéissons à la triste tendance de nous enfermer de plus en plus hermétiquement, de nous réduire à notre propre marché.

Chose singulière! tous les cinq ans, des croix d'honneur, des

Digitized by Google

médailles d'or, d'argent et de bronze viennent récompenser les progrès de nos industriels ; ils sont superbes alors, ils se proclament forts, habiles, on les prendrait pour les vainqueurs des vainqueurs de la terre. Le lendemain, la scène change ; à peine a-t-on eu le temps de replier les tentes des Champs-Élysées que le concert des réclamations commence, et tous ces triomphateurs demandent des élévations de tarifs, comme s'ils étaient écrasés sous leurs lauriers. Nous étions supérieurs aux autres peuples, quand il s'agissait d'obtenir des récompenses, maintenant nous sommes inférieurs à tout le monde. En vérité, c'est trop de modestie, après tant d'orgueil.

La cherté de la production intérieure, voilà le grand cheval de bataille des partisans du régime restrictif. Mais, d'où vient cette cherté, et comment y porter remède? c'est là ce dont ils ont peu de souci. A l'abri du bouclier des douanes, ils recueillent des bénéfices notables et s'inquiètent peu de la richesse ou de la misère générale.

L'amélioration du sort des classes laborieuses est intimement liée à la question de la liberté commerciale, qui substitue le bénéfice de l'abondance des produits, aux souffrances de la disette. Quel est le moyen de produire le plus avec le moins de dépense de forces et de capitaux? Tout le secret de l'économie politique est dans cette question bien simple ; et toutes les vérités de la science se déduisent de cet axiome fondamental, comme tous les théorèmes de la géométrie reposent sur ce principe : La ligne droite est le chemin le plus court d'un point à un autre.

En élevant la voix pour rappeler des vérités que l'intérêt exclusif d'un petit nombre de producteurs cherche à obscurcir, M. Blanqui a rendu un service véritable à la science et au pays.

L. W.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Les OEuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, par M. Bugnet, professeur à la Faculté de droit de Paris. Tome Ier, Paris, Videcoq, 1845, in-8°.

Si jamais entreprise fut utile et méritoire, c'est bien celle de M. Bugnet: utile, disons-nous, car les œuvres de Pothier sont la clef véritable de notre Code civil; méritoire, ajoutons-nous, car M. Bugnet fait un acte d'abnégation personnelle dont les amis de la science et tous les hommes de pratique doivent lui garder reconnaissance. Cette abnégation est d'ailleurs parfaitement intelligente et de bon goût; non pas qu'il n'y ait autre chose à faire pour approfondir le droit français que d'étudier Pothier; mais, certainement, les ouvrages de ce grand jurisconsulte offrent encore un intérêt d'application actuelle aussi important que les livres de nos plus illustres jurisconsultes modernes. Chaque jour, devant nos tribunaux, dans les concours pour les chaires de droit, dans l'enseignement de notre jurisprudence, le nom, l'autorité, la pensée de Pothier sont pris à témoin de la vérité d'une interprétation ou d'une théorie juridique. En effet, il n'est pas une des matières traitées dans le Code civil où l'expérience de Pothier n'ait été mise à profit, et où sa parole même n'ait servi de type à la rédaction de notre loi. Ainsi donc, à côté de l'exposition savante du développement ultérieur du droit français, laquelle est le lot des écrivains juridiques de notre âge, se placent l'histoire, l'origine et comme le débrouillement des principes admis dans notre législation; et cette histoire, nous la trouvons dans Pothier. Les jurisconsultes qui honorent notre époque appliquent les textes du droit aux actes de la société vivante; mais Pothier nous révèle le secret de leur formation dans une société morte. Le mystère de leur génération n'est-il pas aussi important, aussi curieux à connaître que le tableau de leur développement? Commenter le Code civil avec Pothier, ou annoter Pothier avec le Code civil, c'est prendre l'histoire du droit dans sa partie la plus positive. Aussi nous applaudissons avec une joie sincère à la publication de M. Bugnet et nous souhaitons vivement qu'il la mène à bonne fin.

Rien ne prouve mieux l'utilité de ce travail que le prompt et rapide écoulement des diverses éditions de Pothier. Depuis 1814, les œuvres de ce jurisconsulte ancien ont été aussi souvent reproduites que les ouvrages du plus populaire de nos jurisconsultes modernes. Nous ne rappellerons, parmi ces reproductions, que celle qui a le mieux mérité son succès, l'édition de M. Dupin. Elle se recommande par plusieurs qualités précieuses. Le judicieux et savant éditeur a réduit le nombre des volumes des précédentes éditions, et il a corrigé, avec une application digne de toute louange, une quantité prodigieuse de citations fautives. Ses corrections, en ce qui touche l'indication des lois romaines seulement, s'élèvent à plus de six mille. Je ne parlerai point d'une notice sur Pothier aussi remarquable par son tour spirituel et piquant que par ses recherches intéressantes et curieuses. Mais pourtant, cette édition si estimable laissait encore à désirer. Ainsi, je ne m'explique pas pourquoi M. Dupin n'avait pas suivi l'ordre chronologique des productions de Pothier. Le

Digitized by Google

commentaire sur la coutume d'Orléans, publié en 1760, est rejeté au dixième et dernier volume, tandis que le *Traité des obligations*, publié en 1761, occupe le 1er volume. D'un autre côté, M. Dupin n'avait pas voulu reproduire les *tables des matières* qui se trouvent dans les précédentes éditions, à la suite de chaque traité; il se proposait de publier une table générale qui eût été bien autrement utile que ces tables particulières, et qui, analysant le fond même des pensées et des décisions de Pothier, au lieu des indications vagues que contenaient les anciennes tables, aurait tenu lieu, selon l'expression du docte et laborieux éditeur, de *dictionnaire analytique du droit français*. Mais on peut croire qu'une malencontreuse économie de libraire a privé le public d'un volume aussi précieux. Enfin, et par-dessus tout, il restait évidemment à conférer Pothier avec les textes divers des lois qu'on avait puisées dans ses ouvrages. M. Dupin lui-même l'avait dit avec cette vérité d'expression qui le caractérise : *On aurait un excellent commentaire sur le Code civil, si, sous chacun de ses articles, on rapportait les passages correspondants de Pothier. Partout où les rédacteurs du Code ont pris deux ou trois lignes, on trouverait une ou deux pages qui offriraient les explications les plus naturelles, puisque c'est l'auteur lui-même qui développerait sa propre pensée.*

Ce qui restait à faire pour obtenir une édition de Pothier entièrement satisfaisante, M. Bugnet va donc l'accomplir. Il appartenait au professeur savant et renommé qui, depuis près de vingt ans, attire autour de sa chaire une foule constante et empressée, par l'éminente clarté de sa parole, de consacrer à la mémoire du jurisconsulte qu'on a si bien appelé le jurisconsulte de la clarté, un travail de collation qui exige la connaissance la plus complète et la plus approfondie de notre législation. Nous sommes bien convaincu que l'esprit sérieux du renommé professeur a compris l'étendue de la charge qu'il assumait, et qu'il a pressenti tout ce que le public attendait d'un livre revêtu de son nom. Cette édition est donc destinée à devenir l'édition classique, l'édition usuelle, l'édition la plus répandue de Pothier. Nous en avons sous les yeux le premier volume, et tout d'abord nous louons M. Bugnet d'avoir rétabli les ouvrages de Pothier dans l'ordre où il les a publiés lui-même.

Le Commentaire sur la coutume d'Orléans est le premier ouvrage de droit français que publia Pothier. Il est de 1760. Vingt ans auparavant il avait donné, en collaboration avec Jousse et Prévot de la Jaunès, un premier commentaire en 2 vol. in-12, qui est assez rare aujourd'hui et que tous les éditeurs de Pothier ont négligé, croyant que le commentaire de 1760 reproduisait avec ampleur celui de 1740. C'est une erreur dans laquelle sont tombés tous les éditeurs de Pothier et M. Bugnet lui-même. Nous la signalons, parce qu'elle peut être vérifiée et réparée. Une note de M. Poirier, qui a tous les caractères d'un document authentique, nous apprend quels sont les titres de la coutume qu'a commentés Pothier dans l'édition de 1740, et Pothier lui-même renvoie à ces notes en plusieurs endroits de son commentaire de 1760. Ce dernier ouvrage était conçu sur un plan tout différent du premier. Il faut les avoir tous les deux sous les yeux pour posséder tout ce qu'a écrit Pothier sur la coutume d'Orléans. L'omission que nous signalons a peu d'importance pratique aujourd'hui, mais elle a pourtant un intérêt historique et littéraire qu'on ne saurait négliger. Puisqu'on reproduit les *œuvres* de Pothier, nous devons dési-

Digitized by Google

rer qu'on nous les donne *complètes*, surtout quand il ne s'agit que de quelques centaines de pages de plus.

Cela dit, revenons au commentaire de 1760. On se tromperait si l'on croyait que Pothier n'a voulu, dans cet ouvrage, que payer son tribut de patriotisme à sa ville natale; il se proposait un but plus élevé. Aucun jurisconsulte n'a porté autant de méthode que Pothier dans l'ordre de ses études et de ses travaux. Il avait commencé par le droit romain. Ses *Pandectes* parurent en 1748. Après cette mémorable publication, toute son étude se porta vers le droit français, et le reste de sa vie fut consacré à l'approfondir. Mais ici encore, il procéda avec un ordre régulier; supérieur en cela à Dumoulin dont il a d'ailleurs suivi la trace en tant de points; car Dumoulin avait voulu ramener nos coutumes à l'uniformité, et créer un *droit francais* des débris de tant d'usages divers consacrés par l'autorité du temps et des pouvoirs politiques. Ce que ni Dumoulin ni L'Hospital n'avaient pu réaliser, Domat entreprit de le faire en des temps plus heureux, et il produisit un corps de doctrines et de principes méthodiquement disposé, qu'on peut considérer comme le livre précurseur de notre Code civil. On connaît le jugement que portait D'Aguesseau de ce livre mémorable qu'il appelait *un trésor de la raison humaine et du sens commun*. Mais Domat s'était borné à poser des principes généraux, à les coordonner et à les appuyer de l'irrécusable autorité des lois romaines ou des ordonnances de nos rois. Pothier fit un pas de plus, et ce fut un grand pas. Il joignit aux idées générales de Domat les travaux approfondis de Dumoulin sur chacune des matières du droit; et embrassant à la fois le droit romain, les coutumes, la jurisprudence, les édits et le droit canonique même, il voulut résumer sur chaque partie de ce grand tout enfanté par Domat les travaux des jurisconsultes qui l'avaient précédé, et composer ainsi un cours complet de droit français, sans s'assujettir pourtant à aucun plan rigoureux qui eût été trop gênant pour les allures libres et naïves de son esprit. Il commença par un *commentaire sur la coutume d'Orléans*, c'est-à-dire, sur sa loi municipale; mais pour rattacher sa pensée déjà logique à une idée plus générale encore, il fit précéder son *commentaire* d'une *introduction générale aux coutumes*, et il plaça en outre, en tête de chaque titre de sa coutume, une *introduction* spéciale contenant un traité sommaire de la matière. Son travail acquit ainsi un degré d'utilité que n'avait point la simple annotation publiée en 1740. Cette *introduction générale* et les *introductions* particulières à chaque titre, sont à vrai dire, un abrégé élémentaire du droit coutumier; et comme Pothier était alors dans toute la puissance de son talent, et qu'il a été obligé de resserrer ses développements et de donner de la précision à son style pour se restreindre à des dimensions bornées, on y trouve exposés, avec une admirable netteté, les principes concis de notre ancien droit français La beauté de ce travail avait frappé M. Dupin, qui avait eu l'heureuse pensée de publier séparément ces *introductions* en forme d'exposition succincte des éléments du droit coutumier; cette beauté a frappé aussi M. Bugnet qui, voyant dans le commentaire sur la coutume d'Orléans la pensée de généralisation dont nous venons de parler, disons mieux, y trouvant la substance de tous les traités particuliers publiés postérieurement par Pothier, a pris le soin d'annoter cet ouvrage comme une introduction générale au droit français ancien, plutôt que comme un commentaire sur une coutume particulière.

Digitized by Google

Pothier, doué d'un sens éminemment pratique, avait négligé les antiquités, pourtant bien curieuses de sa coutume. M. Bugnet les a négligées aussi ; nous ne l'en blâmons pas. Son but eût été, sinon manqué, du moins détourné par des excursions purement historiques. Ses notes ont la précision et la vigueur qu'on admire dans sa parole ; mais elles sont en général trop succinctes au gré du lecteur. Que M. Bugnet ne craigne pas d'être plus étendu dans ses annotations ; nous croyons être l'interprète de l'opinion publique en lui demandant un peu moins de brièveté. Sa dialectique est quelquefois trop rigoureuse et l'entraîne trop loin. Ainsi, par exemple, Pothier dit que le domicile est *le lieu où une personne a établi le siége principal de sa demeure et de ses affaires* ; M Bugnet critique cette définition, et dit que le domicile *est une relation légale et purement intellectuelle entre une personne et un lieu.* Pothier a raison et M. Bugnet aussi ; c'est-à-dire que l'on entend par *domicile* tout à la fois *le siége principal des affaires et de la demeure* d'un individu, et *la relation légale qui existe entre la personne et ce lieu.* Lorsque la loi veut qu'une signification soit faite au *domicile* d'une personne, ce n'est point d'une *relation intellectuelle* qu'elle parle, mais du *siége principal de la demeure;* lorsque d'autre part la loi a réglé les droits qui naissent du domicile, elle a organisé la relation légale qui existe entre la personne et le lieu ; il s'agit donc ici d'un mot à sens multiple. Il y a des exemples pareils dans une foule d'autres matières du droit où les mêmes mots expriment tout ensemble un rapport de droit, et un fait matériel. Notre critique, au reste, ne porte que sur un point imperceptible de l'excellent et consciencieux travail de M. Bugnet. On annonce que certains traités de Pothier ont été de sa part l'objet d'un soin particulier : nous les attendons avec un vif empressement. Exprimons dès aujourd'hui la satisfaction que nous avons éprouvée en relisant Pothier rajeuni par le savant et judicieux professeur de Paris. Cette belle introduction générale aux coutumes nous a offert l'intérêt d un rapport de Portalis ou de Bigot de Préameneu sur la conférence de nos lois civiles, anciennes et modernes. Nous eussions désiré que M. Bugnet accordât un peu plus d'attention au titre des fiefs. Le droit féodal n'est point un droit à part dans l'histoire de notre législation. Il a exercé une influence trop marquée sur la direction de notre droit et sur les doctrines adoptées par la jurisprudence pour qu'on puisse le négliger impunément dans l'investigation des sources de nos lois. Nous exprimons librement nos désirs à ce sujet, parce que notre regret, s'il est fondé, peut recevoir une complète satisfaction à l'occasion du traité *spécial* des fiefs composé par Pothier, et qui sera publié plus tard.

Et puisque nous en sommes à l'expression franche de nos vœux, nous demandons à M. Bugnet qui a supprimé, comme M. Dupin, les tables alphabétiques de chaque traité, de nous donner la *table générale*, promise par ce dernier. Le commentaire de M. Bugnet rendra d'ailleurs cette table indispensable. Nous demanderons aussi à M. Bugnet de faire quelques recherches dans les manuscrits de la bibliothèque d'Orléans où subsistent encore beaucoup de *lettres* de Pothier, dont la publication a été entravée ou empêchée jusqu'à ce jour. Les perquisitions intelligentes pourraient donner un intérêt de nouveauté à la notice sur Pothier que nous sollicitons aussi de l'éditeur, et qui devra être placée en tête du volume qui nous est livré aujourd'hui. Tout le monde a parlé de Pothier;

Digitized by Google

c'est peut-être une bonne raison pour un personnage sensé de n'en rien dire et de laisser parler Pothier lui-même. Nous regretterions pourtant qu'un homme d'esprit et de savoir comme M. Bugnet n'écrivît pas une introduction générale aux œuvres de ce grand jurisconsulte, qu'on a nommé le Rollin de la jurisprudence. L'édition de M. Bugnet, pour être digne des deux noms qu'elle porte, ne doit rien laisser à rechercher dans les éditions précédentes. Ainsi nous avons retrouvé avec plaisir, dans le volume que nous avons sous les yeux, le procès-verbal de la réformation de la coutume d'Orléans, que les précédents éditeurs avaient laissé de côté, et qui est le lien entre le droit exposé par Pothier et un droit plus ancien. En un mot, l'édition nouvelle de Pothier doit contenir une conférence qu'on puisse considérer comme une histoire *intérieure* du droit français ; c'est la condition du succès ; nous avons le droit de l'attendre du professeur honoré qui lui donne ses soins, et nous en avons un premier gage dans le commentaire sur la coutume d'Orléans.

CH. GIRAUD.

Législation des chemins de fer en Allemagne, par M. DE REDEN, *traduit de l'allemand, avec une introduction et des notes par M.* P. TOURNEUX, *chef du bureau des chemins de fer, au ministère des travaux publics ; 1 vol. in-8, Paris,* 1845, L. MATHIAS, *libraire-éditeur.*

A un moment où l'importante question des chemins de fer est loin encore d'avoir reçu chez nous de la loi une solution définitive et complète, tant sous le rapport de la construction de ces voies de communication, que sous celui de leur administration intérieure et des nombreux intérêts qui s'y rattachent, c'est rendre un véritable service au pays que de rassembler les documents législatifs consacrés à cette matière dans les autres pays. Telle est la tâche que s'est proposée M. Tourneux, et qu'il a remplie bien plus complétement encore que ne l'annonce le titre de son ouvrage ; car au livre de M. de Reden, qui se borne presque exclusivement aux chemins de fer allemands, le traducteur a ajouté une foule de documents intéressants empruntés à la législation des autres pays, et notamment à celle de la France, de l'Angleterre et de l'Allemagne. Ainsi traité, son ouvrage est devenu un véritable code de la législation européenne en matière de chemins de fer, et nous n'en doutons pas, le gouvernement et les Chambres y trouveront, en grande quantité, des indications précieuses et d'utiles précédents sur toutes ces questions si délicates que soulève l'établissement des chemins de fer.

Le livre de M. Tourneux se divise en quatre parties : l'introduction qui donne un aperçu rapide sur l'histoire des chemins de fer allemands ; l'ouvrage de M. de Reden, qui renferme à la fois la législation et l'organisation intérieure de ces chemins de fer ; un appendice où se trouvent quelques lois et ordonnances spéciales ; enfin des notes où sont réunis les précédents législatifs et les propres observations de l'auteur sur les points les plus importants. Parmi ces notes, nous avons surtout remarqué celles relatives à un projet de règlement d'administration publique sur la police des chemins de fer ; à l'influence des chemins de fer sur l'organisation des postes et sur le système des douanes, à des caisses de secours pour les ouvriers, etc. En un mot, l'ouvrage de M. Tourneux mérite toute l'attention des hommes sérieux, tant pour ce qui est de lui, que pour ce qui appartient à l'auteur allemand.

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Par une exception honorable et dont nous n'avions pas gardé le souvenir, la Chambre des députés a voté à l'*unanimité* le projet de loi relatif à la répression de la contrefaçon des œuvres artistiques et littéraires publiées en Sardaigne. On a voulu ainsi témoigner du grand intérêt qui s'attache à faire passer dans les lois le principe de la protection internationale acquise aux produits de l'intelligence.

Nous avons publié en entier l'excellent rapport de M. Vivien[1] sur cette matière; ce travail a épuisé la question, et rendu inutile un débat prolongé. Nous signalerons néanmoins une observation importante de M. Guizot. La difficulté des conventions avec les pays étrangers pour la protection du droit des auteurs ne réside pas principalement dans la répression de la contrefaçon locale, mais dans l'interdiction, à l'entrée, des produits de la contrefaçon du dehors. Il serait parfaitement illusoire d'obtenir de la Prusse, par exemple, que les ouvrages français n'y fussent pas reproduits, si le débit des contrefaçons belges continuait à y être toléré. Ce qui fait le mérite du traité conclu avec la Sardaigne, c'est qu'il s'attaque également aux deux faces de la question, qu'il interdit la contrefaçon intérieure et l'introduction des ouvrages contrefaits.

— La proposition relative aux irrigations vient de recevoir une sanction définitive par le vote de la Chambre des pairs, qui n'a introduit aucune modification dans le projet élaboré par la Chambre des députés. Dans son rapport, rédigé avec cette précision et cette netteté qui distinguent tout ce qui sort de sa plume, M. Passy a fort bien fait ressortir l'utilité de cette modification légale, qui consiste dans la création d'une servitude pour le passage et pour l'écoulement des eaux. Il fallait, pour bien traiter cette matière, les connaissances réunies de l'agriculteur, de l'économiste et du jurisconsulte; ceux qui liront le rapport de M. Passy reconnaîtront sans peine qu'il a répondu à toutes les exigences.

M. Passy a été le premier a reconnaître que la loi actuellement votée était incomplète; qu'il aurait fallu régler aussi le *droit d'appui*, et faciliter l'action des sociétés formées pour l'irrigation. Mais ce n'est pas à notre époque, et avec le mode vicieux admis pour fabriquer les lois,

[1] Voy. t. xx de notre collection, p. 512 (t. II de l'année 1844.)

Digitized by Google

que l'on peut espérer arriver à produire quelque chose de large, et à résoudre les questions d'ensemble. Nous devons nous contenter de travailler, au jour le jour, à combler les lacunes les plus évidentes de nos lois; heureux encore quand, au bout de ce labeur législatif, on arrive à quelque chose qui donne une satisfaction légitime à un intérêt sérieux, sans troubler la belle harmonie de nos Codes.

— La Chambre des députés a adopté la loi sur les caisses d'épargne; nous ne disons pas le projet du gouvernement, car celui-ci a été démoli pièce à pièce, il n'en est absolument rien resté. Deux idées dominaient dans la rédaction présentée par M. Lacave-Laplagne : celle d'un terme de deux mois imposé pour le retrait des sommes supérieures à 500 fr., et celle de l'émission au pair d'une rente quatre p. 100, contre laquelle les dépôts déjà effectués seraient venus s'échanger. Ces deux dispositions essentielles ont disparu; le mécanisme de la caisse d'épargne fonctionnera comme par le passé, si ce n'est que le maximum des versements a été limité à 1,500 fr., et la faculté d'accroissement du capital par l'accumulation des intérêts, à 2,000 fr. Il y a dans cette restriction la trace d'une pensée hostile à l'institution; aussi regrettons-nous qu'elle ait été admise; mais enfin la Chambre, mise en présence de nombreuses modifications qui portaient toutes plus ou moins atteinte à l'essence et à la destination des caisses d'épargne, a du moins adopté la mesure la moins mauvaise, la moins préjudiciable à l'intérêt des classes laborieuses. Il aurait beaucoup mieux valu ne pas toucher à un établissement qui a déjà rendu de si grands services à la société, et dont le succès inespéré a seul soulevé tant de clameurs; mais puisqu'on voulait absolument faire du nouveau, nous devons nous féliciter d'avoir échappé à des expériences plus périlleuses.

La discussion de cette loi importante n'a pas duré moins d'une semaine; elle a fourni à MM. Bethmont et Lanjuinais l'occasion de développer des idées pleines de sagacité et de justesse en matière de finances; elle a suscité une proposition de M. Bonnin, sur les prêts à faire aux établissements agricoles, proposition qui, mieux étudiée, conduira à la véritable solution de la question, à l'alliance entre la propriété du sol et l'épargne du travailleur; enfin elle a noblement inspiré l'éloquente parole de M. de Lamartine. L'illustre orateur a signalé avec puissance le véritable caractère de cette grande institution, sur laquelle on essaye de porter une main téméraire. M. Berryer avait eu raison de dire que les caisses d'épargne étaient destinées à former des capitaux, franc à franc et centime à centime; mais à côté de ce grand bénéfice financier, qui a déjà prêté, et

Digitized by Google

qui prêtera chaque jour davantage un solide appui au crédit public, il se trouve un bénéfice moral, un intérêt social, qui ont rencontré dans M. de Lamartine un digne interprète.

Avec chaque écu que le travailleur apporte à la caisse d'épargne, il y jette un vice, il y achète une vertu. En outre, l'acquisition d'une réserve, d'un capital quelconque, dote l'ouvrier d'une indépendance et d'une dignité inconnues à l'ancienne société, elle en fait un citoyen. Aucune mesure violente ne peut détruire le prolétariat, cette plaie et cette honte de notre civilisation; mais en créant à côté de la propriété territoriale, limitée dans son étendue, un sol nouveau, qui peut s'étendre à l'infini, l'épargne conduit à l'extinction progressive du prolétariat.

Tel est le grand côté de la question des caisses d'épargne; il a trop souvent disparu du débat, en présence de considérations purement financières. On s'est inquiété de l'accumulation des fonds déposés entre les mains de l'État, tuteur des prolétaires, tandis que l'on aurait dû poser le débat sur un autre terrain, et chercher un point d'appui à ce levier formidable, avec lequel on peut soulever un monde tout entier d'améliorations favorables à la richesse du pays et à la condition des classes laborieuses.

— M. Cunin-Gridaine poursuit avec persévérance le travail de codification industrielle, dans lequel il a débuté par la loi sur le travail des enfants dans les manufactures et par celle des brevets d'invention. Trois projets d'une grande importance ont été présentés par M. le ministre du commerce à la Chambre des pairs : ils concernent les modèles et dessins de fabrique, les livrets d'ouvriers, et les marques de fabrique, c'est-à-dire l'invention industrielle, la discipline du travail, et la propriété des signes distinctifs de la fabrication, qui peut seule conduire à concilier la liberté du marché avec la loyauté des transactions.

Nous ne pensons pas que ces trois projets, que nous étudierons avec détail, soient de nature à donner une satisfaction complète aux grands intérêts qu'ils soulèvent; mais ils témoignent de la part de M. Cunin-Gridaine d'une sollicitude active et éclairée pour la régularisation du travail libre, ce problème immense de la société moderne; ils mettent à l'étude des questions délicates, importantes et trop peu explorées jusqu'ici. Nous devons donc les accueillir avec reconnaissance, car ils abordent le côté pratique de ces questions, trop souvent débattues dans le vague des théories les plus contradictoires.

— L'institution des conseils es prud'hommes a été récemment intro-

Digitized by Google

duite à Paris sur une échelle fort réduite, dans le but d'expérimenter les avantages de cette création et de juger de la possibilité de l'étendre aux diverses branches de la fabrication. C'est par l'industrie des métaux, l'une des plus considérables, que le gouvernement a commencé. Les premiers résultats obtenus justifient les espérances que cette juridiction paternelle avait fait concevoir, et détruisent les objections dirigées contre elle. Des esprits méticuleux redoutaient cette extension donnée au droit d'élection, ils redoutaient ce tribunal, le seul dont la formation soit laissée en dehors de l'intervention du pouvoir ; d'autres personnes croyaient à une certaine tiédeur de la part de ceux que la loi invite à choisir les prud'hommes. Ces craintes ont toutes été démenties par l'événement ; des élections se sont faites avec beaucoup d'ordre, et elles ont été vivement disputées ; les choix ont porté sur des industriels et des chefs d'atelier qui méritent d'inspirer la confiance, et qui ne manqueront pas d'exercer une influence salutaire sur la marche du travail.

Déjà ce tribunal de paix de l'industrie, à peine installé, a fourni la preuve de son utilité. Presque toutes les affaires qui lui ont été soumises se sont terminées par la voie de la conciliation; celles que le *petit bureau* n'a pas réussi à vider au moyen d'un arrangement à l'amiable, ont reçu promptement, et en n'occasionnant que des dépenses minimes, une solution définitive qui témoigne de l'équité et des lumières de cette magistrature populaire.

Tous ceux qui savent combien les contestations judiciaires entraînent d'habitude de frais et de perte de temps, applaudiront à cette prompte expédition des différends de la fabrique, à cette conciliation qui bannit des divisions funestes, et ne laisse échapper que trois ou quatre causes sur cent à son influence préventive.

Le phénomène signalé dans toutes les villes de fabrique où fonctionnent les prud'hommes, se reproduit donc à Paris. L'œuvre de la conciliation absorbe l'esprit de chicane et guérit l'industrie de la plaie des procès qui affligent toutes les branches des transactions humaines.

Il est permis d'espérer que la réussite de l'expérience amènera la prompte réalisation de l'institution complète, et qu'elle conduira enfin à faire reviser une législation qui présente des lacunes nombreuses, et qui, par l'exclusion prononcée contre les ouvriers à livret, enlève aux conseils des prud'hommes une partie de l'influence qui devrait leur appartenir pour empêcher les désordres, les chômages, les coalitions, aussi bien que pour concilier les différends.

Digitized by Google

— Deux magistrats de la Cour royale de Paris, MM. Dozon et Taillandier, ont soumis à la Chambre des députés une proposition relative au duel. Elle n'a pas été prise en considération, et nous le regrettons ; en effet, la nécessité d'une législation spéciale en cette matière nous paraît évidente. Non-seulement, ainsi que notre savant collaborateur, M. Faustin-Hélie, l'a si fortement démontré, la jurisprudence de la Cour de cassation soulève de graves objections de principe, mais encore elle est inefficace, inégale, injuste dans son application. La majesté de la justice s'accommode peu de cette sorte de comédie judiciaire qui aboutit à un acquittement inévitable, et c'est trop matérialiser l'infraction à la loi que de faire dépendre du hasard, du résultat fortuit du combat singulier, la qualification de crime ou de délit, ou la complète innocuité d'une action qui constitue toujours par elle-même une grave atteinte à l'ordre social.

La question du duel a été traitée dans notre recueil avec un grand soin par un jeune et habile magistrat, M. L. Dufour, aujourd'hui substitut à Moulins [1]. Ceux qui liront son travail, ainsi que les articles de MM. Mittermaïer [2], Faustin-Hélie [3], et le rapport même de M. le conseiller Bérenger [4], n'hésiteront pas à reconnaître que le projet relatif à une loi sur le duel demandait au moins un débat plus sérieux que celui auquel nous venons d'assister.

— Le concours ouvert le mois dernier à Dijon, sous la présidence de M. Ch. Giraud, membre de l'Institut, inspecteur-général des écoles de droit, s'est terminé le 4 avril. Les épreuves ont été brillantes ; la chaire de droit romain, vacante par la mort de M. Belime, a été obtenue par M. Lacomme, docteur en droit. M. Ragon, suppléant provisoire, et M. Besnard, docteur en droit, ont été nommés aux deux suppléances.

Un nouveau concours pour une place de suppléant à la Faculté de droit de Strasbourg aura lieu, dans cette ville, au mois d'août.

[1] Voy. la collection décennale de notre *Revue*, t. XI, p. 383 ; t. XII, p. 35 et 297.

[2] *Id.*, t. III, p. 194.

[3] *Id.*, t. XVII, p. 474.

[4] *Id.*, T. VII, p. 224.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME

(Nouvelle série, 1845)

(TOME XXII• DE LA COLLECTION).

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Essai sur la compétence administrative, par M. LAFERRIÈRE, professeur à la Faculté de Rennes. 5

Examen critique des documents relatifs à la réforme hypothécaire, par M. GUYHO, procureur du roi à Jonzac (deuxième article). 24

De l'administration de la justice dans l'Inde, par M. GUILLOT, avocat. 161

La conservation des hypothèques d'après la nouvelle législation hollandaise, par M. BACHINE, receveur de l'enregistrement en Hollande. 188

Réforme administrative. Des conditions d'admission et d'avancement dans les fonctions publiques. Création de Facultés des sciences administratives, par M. WOLOWSKI. 203

Criminalistes italiens. Niccola Niccolini, par M. ORTOLAN. 321

Rapport de M. Salvandy sur la commission des hautes études de droit. 385

Concours de la Faculté de droit de Dijon. Discours de M. GIRAUD. . 388

Compte-rendu des travaux du Conseil d'État, depuis 1840 jusqu'en 1845. 401

Des rapports mutuels de l'Église catholique et de l'État, à l'occasion des attaques dirigées contre les articles organiques du concordat de 1801, par M. ÉDOUARD LABOULAYE. 449

DROIT CRIMINEL.

Rapport de M. le conseiller RENOUARD à la Cour de cassation sur la réforme des prisons. 235

Avis de la Cour de cassation. 272

Statistique de la justice criminelle en 1843. 545

DROIT COMMERCIAL.

Assuré pour compte. — Responsabilité pour sommes reçues pour indemnité, par M. TROPLONG. 60

Digitized by Google

Pages.

De quelques publications nouvelles touchant le droit commercial, par M. RENOUARD, conseiller à la Cour de cassation. 500

REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CRIMINELLE.

Banqueroute simple. — Complices. — Partie civile. — Duel. — Témoins. — Complicité, par M. FAUSTIN-HÉLIE. 76

REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE CIVILE.

Donation déguisée, rapport. — Hypothèque légale, purge, par M. PONT, avocat. 284

Concours des hypothèques générales et des hypothèques spéciales. — Jeu, marché à terme, mandat, payement. 542

REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

Usines établies sur les cours d'eau. — Dommages causés par l'exécution des travaux d'utilité publique. — Propriétés limitrophes des grandes routes, alignement; constructions non contiguës à la voie publique, par M. DUFOUR, avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation. 400

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

De la lutte entre les romanistes et les germanistes. — Phases principales du développement du droit chez les peuples d'origine germanique, par M. V. CHAUFFOUR, docteur en droit. 93

Appréciation de la littérature juridique française en Allemagne, par le même. 277

L'article 2279 du Code Napoléon, interprété par ses origines germaniques. — Loi sur les pensions en Belgique, par le même. 371

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Élections. — Rapports de M. GIRAUD sur le traité d'instruction criminelle, par M. FAUSTIN-HÉLIE, et de M. DUPIN sur les règles internationales de la mer, par M. ORTOLAN. 110

Mémoire de M. GIRAUD sur le régime municipal et les impôts dans les Gaules. — Discussion entre l'auteur et MM. PASSY, PORTALIS, ROSSI, A. THIERRY et BLANQUI. 353

Observations de M. BLANQUI sur le système protecteur. 559

BULLETIN LÉGISLATIF.

Rapport de M. DUFAURE sur la proposition relative à l'admission dans les fonctions publiques. 220

Digitized by Google

Pages.

EXAMEN D'OUVRAGES.

Le polyptique de l'abbé Irminon, publié par M. GUÉRARD (article de M. ÉD. LABOULAYE). 47
Rapport de M. DUPIN sur les travaux et discours inédits de PORTALIS, relatifs au concordat et aux articles organiques. 420

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Le barreau, par M. PINARD. 138
Cours de droit civil français, par MM. ZACHARIÆ, AUBRY et RAU, t. IV. 140
Histoire des peuples du Nord, par M. WHEATON (article de M. Amédée THIERRY). 142
Introduction historique à l'étude de la législation française. Les Juifs, par M. V. HENNEQUIN. 306
Dictionnaire de procédure, par M. BIOCHE. 309
Ordonnances sur requêtes et référés, par M. DE BELLEYME. . . . . *ib.*
Traduction.—Commentaire des Institutes de Justinien, par M. PICOT. 310
Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens, par M. MASSÉ. 311
Manuel des courtiers de commerce, par M. A. DURAND SAINT-AMAND. 312
Du pouvoir spirituel dans ses rapports avec l'état, par M. FILON (article de M. L. LACROIX). 434
De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce, par M. ORILLARD. 439
Fragments oratoires et littéraires, par M. BERVILLE. 440
Du prêt, du dépôt et du séquestre, par M. TROPLÒNG (article de M. L. VOLOWSKI). 442
System des Wœlkerrechts, par M. OPPENHEIM. 443
Les œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle, par M. BUGNET (article de M. GIRAUD). 563
Législation des chemins de fer en Allemagne, par M. DE REDEN. . . . 569

CHRONIQUE.

Caisses d'épargne. 144-569
Conseil des prud'hommes à Paris. 145-570
Régime pénitentiaire. 146
Élection de M. Laboulaye. . . . . *ib.*
Loi sur les livres fonciers et hypothécaires et sur le régime hypothécaire en Saxe. 147

Digitized by Google

Pages.

Contrainte par corps. — Direction des griefs en Prusse. — Statistique des législations commerciales actuellement existantes en Allemagne. 149
Lettre de M. Ledru-Rollin. 149
Réponse de M. Édouard Laboulaye. 155
Réforme administrative. 314
Réforme postale. 315
Irrigations. 318-560
Police des chemins de fer. — Canaux. — Conseil d'État. 320
Faculté des sciences administratives. 444
Travaux des Chambres. 446
Présentations à l'Académie des sciences morales et politiques. 448
Contrefaçon sarde. 568
Dessins et modèles. — Livrets d'ouvriers, marques de fabrique. . . . 570
Proposition sur le duel. 572
Concours de la faculté de Dijon. . . . . *id.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Imprimerie de Hennuyer et Turpin, rue Lemercier, 24. Batignolles.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google